

UPAYA PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM MENETAPKAN PUTUSAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM



Tesis

Diajukan untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Memperoleh
Gelar Magister dalam Bidang Syariah Hukum Islam pada
Program Pascasarjana UIN Alauddin
Makassar

Oleh:
NURHAYATI
NIM: 80100212112

PASCASARJANA
UIN ALAUDDIN MAKASSAR

2014

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Mahasiswa yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : NURHAYATI
NIM : 80100212112
Tempat/Tgl. Lahir : Urung, 07 September 1986
Jur/Prodi/Konsentrasi : Syariah/Hukum Islam
Fakultas/Program : Dirasah Islamiyah
Alamat : Pinrang
Judul : Upaya Penemuan Hukum oleh Hakim Menetapkan
Putusan dalam Perspektif Hukum Islam.

Menyatakan dengan sesungguhnya dan penuh kesadaran bahwa tesis ini benar adalah hasil karya sendiri. Jika di kemudian hari terbukti bahwa ia merupakan duplikat, tiruan, plagiat, atau dibuat oleh orang lain, sebagian atau seluruhnya, maka tesis dan gelar yang diperoleh karenanya batal demi hukum.

Makassar, 10 Juni 2014

Penyusun,

NURHAYATI
NIM: 80100212112

PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan judul “*Upaya Penemuan Hukum Oleh Hakim Menetapkan Putusan Dalam Perspektif Islam*”, yang disusun oleh Saudari **Nurhayati** NIM: **00100212112** telah diujikan dan dipertahankan dalam Sidang Ujian Munaqasyah yang diselenggarakan pada hari Jumat 29 Agustus 2014 M bertepatan dengan tanggal 3 Dzulqaidah 1435 H, dinyatakan telah dapat diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister dalam bidang Hukum Islam pada Program Pascasarjana UIN Alauddin Makassar.

PROMOTOR:

1. Prof. Dr. Sabri Samin, M. Ag.} (.....)

KOPROMOTOR:

1. Dr. Nur Taufik Sanusi, M. Ag (.....)

PENGUJI:

1. Dr. Lomba Sultan, M. Ag (.....)
2. Dr. Abdillah Mustari, M. Ag (.....)
3. Prof. Dr. Sabri Samin, M. Ag (.....)
4. Dr. Nur Taufik Sanusi, M. Ag (.....)

Makassar, 10 September 2014

Diketahui oleh:
Direktur Program Pascasarjana
UIN Alauddin Makassar,

Prof. Dr. H. Moh. Natsir Mahmud, M.A.
NIP. 19540816 198303 1 004

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الَّذِي أَنْزَلَ اسْكِتَّةً فِي قُلُوبِ
الْمُؤْمِنِينَ، وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ وَيُرْسِلُ عَلَيْكُمْ حَفَظَةً حَتَّى إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ
تَوَقَّعْتُهُ رُسُلُنَا وَهُمْ لَا يُفَرُّ طُون، ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمْ الْحَقَّ أَلَا لَهُ الْحُكْمُ
وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَا سِيِّينَ، امابعد.

Segala kemuliaan dan pujian, kekuatan dan kekuasaan adalah milik Allah swt. sesuatu berharga yang diberikan oleh Allah swt. sesudah keimanan melainkan ilmu, pemahaman dan iktikad baik dalam melaksanakan perintah Allah swt. sungguh suatu keberuntungan, bagi orang senantiasa menghiasi hidupnya dengan berbagai aktivitas bermanfaat yang diiringi ketaatan dan permohonan kepada Allah swt. ya Allah berikanlah kebahagiaan dan keselamatan bagi hamba-hambaMu yang senantiasa bekerja mencari Ridha-Mu dalam melaksanakan tugas dan amanat yang diujikan kepadanya.

Salam dan shawalat senantiasa dicurahkan kepada manusia termulia Muhammad saw. kerabat, para sahabat beliau dan orang-orang yang senantiasa mengikuti jalan Islam. Kehadiran tesis ini merupakan hasil dari kerja panjang dan usaha maksimal yang telah dilakukan dan didukung oleh semua pihak.

Sebagai wujud simpati, peneliti menyampaikan penghargaan yang mendalam dan ucapan terima kasih yang tinggi kepada semua yang telah membantu. Dengan keterbatasan ruang, peneliti dapat menyebutkan di antara mereka adalah sebagai berikut:

1. Dengan penuh kerendahan hati, peneliti mengucapkan banyak terima kasih kepada kedua orang tua peneliti, Ayahanda Jallo dan Ibunda Bussa yang telah melaksanakan amanah sebagai orang tua yang telah membesarkan, mendidik, memberi hikmah terhadap seluruh putra-putrinya. Semoga kesuksesan

pemeliharaan dan pembinaan mereka dapat tertularkan kepada anak-anaknya untuk melahirkan cucu-cucunya yang shaleh-shalehah.

2. Prof. Dr. H. Moh. Natsir Mahmud, M.A. selaku Direktur UIN Alauddin Makassar beserta segenap pejabat dan staff di lingkungan UIN Alauddin Makassar. Mereka senantiasa berpikir dan berbuat melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya demi kejayaan UIN Alauddin Makassar dan umat Islam pada umumnya.
3. Para pengajar Pascasarjana Strata 2 (Program Magister) UIN Alauddin Makassar dihaturkan terima kasih atas segala ilmu dan pengajaran yang diberikan dalam membawa wawasan atau cakrawala berpikir bagi penulis.
4. Prof. Dr. Sabri Samin, M. Ag, dan Dr. Nur Taufiq Sanusi, M. Ag., masing-masing sebagai promotor dan kopromotor. Mereka adalah guru dan pembimbing yang dengan keikhlasan dan keilmuan senantiasa membimbing dan mengarahkan serta mendukung dalam penyelesaian studi Program Magister.

Tiada yang dapat peneliti ucapkan selain ungkapan terima kasih yang tak terhingga, serta panjatan doa kepada Allah swt.semoga seluruh bantuan, simpati, doa, dan keprihatinan yang disampaikan mendapat balasan pahala yang berlipat ganda dan menjadi amal jariyah bagi mereka yang akan diperoleh di hari akhirat kelak, *amin ya Rab al- A lamiin*.

Akhirnya hanya kepada Allah swt. Peneliti memohon dan panjatkan doa, semoga bantuan dan ketulusan yang telah diberikan pada peneliti bernilai ibadah di sisi Allah swt. dan dibalas dengan pahala yang berlipat ganda, dan semoga ilmu yang diperoleh selama peneliti studi di UIN Alauddin Makassar dapat bermanfaat bagi diri sendiri, masyarakat, bangsa dan agama dunia dan akhirat *amin ya Rab al- A lamiin*.

Makassar, 10 September 2014
Peneliti,

Nurhayati
NIM: 80100212112

DAFTAR ISI

JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI	ix
ABSTRAK	xv
BAB I PENDAHULUAN	1-29
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Pengertian Judul	15
D. Kajian Pustaka	17
E. Kerangka Teoretis	22
F. Metodologi Penelitian	26
G. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	28
BAB II HAKIM MENURUT ISLAM DAN MENURUT	
UNDANG-UNDANG	30-58
A. Memahami Makna Hakim	30
B. Syarat-Syarat Menjadi Hakim	31
C. Tugas dan Wewenang Hakim	47
D. Asas-Asas Hukum Acara	49
E. Kedudukan Hakim Menurut Undang-Undang No. 7 Tahun 1989	53
BAB III METODE ISTINBATH HUKUM ISLAM MENURUT	
ULAMA USHUL FIKIH	59-75
A. Imam Hanafi.....	60
B. Imam Maliki bin Anas	66
C. Imam Syafi'i	68
D. Imam Ahmad bin Hambali	71
BAB IV PROSEDUR PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM	76-134
A. Pedoman Hakim dalam Menetapkan Putusan	76
B. Proses Hakim dalam Menetapkan Putusan	91
C. Faktor-Faktor Penemuan Hukum oleh Hakim	121

	D. Dampak Penemuan Hukum oleh Hakim	129
BAB V	PENUTUP	135-133
	A. Kesimpulan	135
	B. Rekomendasi	136
	DAFTAR PUSTAKA	138-139
	DAFTAR RIWAYAT HIDUP	140

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN DAN SINGKATAN

A. *Transliterasi Arab-Latin*

Daftar huruf bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada tabel berikut:

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	ṡa	s\	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ḥa	h}	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	ẓa	z\	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	ṡaḍ	s}	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍaḍ	d}	de (dengan titik di bawah)
ط	ṡaṭ	t}	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓaṭ	z}	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	‘	apostrof terbalik
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
هـ	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	’	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apa pun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (').

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ	<i>fathah</i>	a	A
اِ	<i>kasrah</i>	i	I
اُ	<i>dammah</i>	u	U

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَيَ	<i>Fathah dan ya></i>	ai	a dan i
اُوَ	<i>Fathah dan wau</i>	au	a dan u

Contoh:

كَيْفَ : *kaifa*

هَوْلَ : *haula*

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harakat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
اَ...اَ...اَ...	<i>Fathah dan alif atau ya></i>	a>	a dan garis di atas
اِ...	<i>Kasrah dan ya></i>	i>	i dan garis di atas
اُ...	<i>Dammah dan wau</i>	u>	u dan garis di atas

Contoh:

مَاتَ : *mata*
رَمَى : *rama*
قِيلَ : *qiba*
يَمُوتُ : *yamutu*

4. Ta>marbutah

Transliterasi untuk *ta>marbutah* ada dua, yaitu: *ta>marbutah* yang hidup atau mendapat harakat *fathah*, *kasrah*, dan *damamah*, transliterasinya adalah [t]. Sedangkan *ta>marbutah* yang mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta>marbutah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta>marbutah* itu ditransliterasikan dengan ha (h).

Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ : *raudh al-atfal*
الْمَدِينَةُ الْفَاضِلَةُ : *al-madinah al-fadilah*
الْحِكْمَةُ : *al-hikmah*

5. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau *tasydid* yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *tasydid* (ّ), dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda *syaddah*.

Contoh:

رَبَّنَا : *rabbana*
نَجَّيْنَا : *najjaina*
الْحَقُّ : *al-haqq*
نَعَمْ : *nu'ima*
عَدُوٌّ : *'aduwwun*

Jika huruf ى ber-*tasydid* di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf *kasrah* (ى), maka ia ditransliterasi seperti huruf *maddah* menjadi i>

Contoh:

عَلِيٌّ : 'Ali>(bukan 'Aliyy atau 'Aly)
عَرَبِيٌّ : 'Arabi>(bukan 'Arabiyy atau 'Araby)

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf ال (*alif lam ma'arifah*). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi

seperti biasa, al-, baik ketika ia diikuti oleh huruf *syamsiyah* maupun huruf *qamariyah*. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-).

Contoh:

الشَّمْسُ : *al-syamsu* (bukan *asy-syamsu*)

الزَّلْزَلَةُ : *al-zalzalah* (*az-zalzalah*)

الْفَلَسْفَةُ : *al-falsafah*

الْبِلَادُ : *al-biladu*

7. Hamzah

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (') hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif.

Contoh:

تَأْمُرُونَ : *ta'muru~~na~~*

النَّوْعُ : *al-nau'*

شَيْءٌ : *syai'un*

أَمْرٌ : *umirtu*

8. Penulisan Kata Arab yang Lazim digunakan dalam Bahasa Indonesia

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari perbendaharaan bahasa Indonesia, atau sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, atau lazim digunakan dalam dunia akademik tertentu, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya, kata al-Qur'an (dari *al-Qur'ān*), alhamdulillah, dan munaqasyah. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka harus ditransliterasi secara utuh. Contoh:

Fi Zilbab al-Qur'an

Al-Sunnah qabl al-tadwin

9. Lafz al-Jalalah (الله)

Kata "Allah" yang didahului partikel seperti huruf *jarr* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *mudhaf ilaih* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah.

Contoh:

بِاللهِ *billah* دِينَ الله *dimullah*

Adapun *ta>marbutah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz} al-jalalah*, ditransliterasi dengan huruf [t]. Contoh:

هُمْ فِي رَحْمَةِ اللهِ *hum fi rahmatillah*

10. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP, CDK, dan DR). Contoh:

Wa ma *Muhammadun* illa *rasul*

Inna *awwala baitin wudj'a linnasi lallazibi* Bakkata *mubarakan*

Syahr *Ramadhan* al-laz *anzila fihi al-Qur'an*

Nas *al-Din al-Tusi*

Abu *Nas al-Farabi*

Al-Gazali

Al-Munqiz *min al-Dal*

Jika nama resmi seseorang menggunakan kata Ibnu (anak dari) dan Abu (bapak dari) sebagai nama kedua terakhirnya, maka kedua nama terakhir itu harus disebutkan sebagai nama akhir dalam daftar pustaka atau daftar referensi. Contoh:

Abu *al-Walid Muhammad* ibn Rusyd, ditulis menjadi: Ibnu Rusyd, Abu *al-Walid Muhammad* (bukan: Rusyd, Abu *al-Walid Muhammad* Ibnu)

Nas *Hamid Abu Zaid*, ditulis menjadi: Abu *Zaid*, Nas *Hamid* (bukan: Zaid, Nas *Hamid Abu*)

B. Daftar Singkatan

Beberapa singkatan yang dibakukan adalah:

swt.	= <i>subhānu wa ta'ālā</i>
saw.	= <i>ṣallallāhu 'alaihi wa sallam</i>
a.s.	= <i>'alaihi al-salam</i>
H	= Hijrah
M	= Masehi
SM	= Sebelum Masehi
l.	= Lahir tahun (untuk orang yang masih hidup saja)
w.	= Wafat tahun
QS .../...: 4	= QS al-Baqarah/2: 4 atau QS Al-ʿImrān/3: 4
HR	= Hadis Riwayat

ABSTRAK

Nama : Nurhayati
Nim : 80100212112
Kosentrasi : Syari'ah/ Hukum Islam
Judul : Upaya Penemuan Hukum Oleh Hakim Menetapkan Putusan
Dalam Perspektif Hukum Islam

Tesis ini membahas tentang upaya penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif hukum Islam. Penelitian ini dibatasi dengan tiga permasalahan, yaitu: *pertama*, bagaimana prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif hukum Islam?, *kedua*, faktor-faktor apa yang menyebabkan pentingnya prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif hukum Islam?, *ketiga*, bagaimana dampak prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif hukum Islam?

Jenis penelitian yang digunakan tesis ini adalah pendekatan penelitian hukum normatif atau doktrinal dan pendekatan syar'i yang bercorak kepustakaan (*library research*).

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) secara umum prosedur penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim di pengadilan agama adalah hakim pengadilan agama menggunakan Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman dalam penemuan hukum untuk menyelesaikan perkara yang ditanganinnya dan bahkan ada hakim yang takut untuk melakukan ijtihad dikarenakan karena kurangnya pengetahuan yang dimiliki untuk melakukan ijtihad tersebut, yang seharusnya sesuai hukum Islam untuk menemukan hukum hakim di pengadilan agama harus merujuk pada al-Qur'an dan Hadist, setelah mencari dari kedua sumber tersebut dan ternyata tidak ditemukan kejelasan maka barulah digunakan metode-metode penunjang lainnya yang mengarah kepada persoalan tersebut dalam hal ini ijtima, kiyas dan sebagainya selanjutnya disebut ijtihad. (2) faktor penemuan hukum dalam hal ini bahwa kegiatan manusia berkembang mengikuti zaman, tidak menutup kemungkinan hukum yang mengatur hal tersebut tidak ditemukan dalam kitab pedoman pegangan para hakim itu berarti, bahwa terjadinya kekosongan hukum dan untuk mengisi kekosongan hukum tersebut hakim melakukan *rechvinding* atau penemuan hukum atau ijtihad. (3) melihat dari perkembangan penemuan hukum, maka ada beberapa dampak yang ditimbulkan dalam penemuan hukum tersebut antara lain adalah: untuk mewujudkan putusan yang adil, penemuan hukum mempunyai arti penting terhadap penciptaan ketertiban hukum, penemuan hukum dilakukan dalam rangka menghormati keyakinan hukum masyarakat dan mendapatkan pahala dari Allah swt.

Hasil penelitian ini kiranya dapat menjadi sumbangsih pemikiran dan pertimbangan untuk mendorong suatu pengembangan hukum khususnya dalam pedoman penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif hukum Islam agar dapat menciptakan kepastian hukum, kemanfaatan serta keadilan terhadap para pencari keadilan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum Islam dapat berfungsi dalam masyarakat jika telah melalui proses kelembagaan hukum Islam, agar menjadi bagian dari suatu lembaga sosial. Pelembagaan merupakan suatu proses di mana norma-norma hukum Islam dapat diketahui, dipahami, dinilai dihargai, dijiwai dan ditaati oleh sebagian besar masyarakat, sehingga menjadi budaya dalam masyarakat. Manusia akan menghargai hukum Islam kalau dijamin kemaslahatan hidupnya di dunia dan akhirat.¹ Jika kepatuhan terhadap hukum telah baik maka hal itu merupakan bagian dari ciri masyarakat yang sadar hukum. Hukum yang telah dilanggar dalam hal ini harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum ini menjadi kenyataan. Ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan dalam menegakkan hukum yaitu: kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*).² Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku "*fiat justitia et pereat mundus*" (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Masyarakat sangat berkepentingan

¹Ditbinpera Depag RI., *Mimbar Hukum*, No. 1 Tahun 1990, Jakarta: al-Hikmah, h. 206.

²Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1998), h.168

bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, keadilan diperhatikan. Karena itu, dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus bersikap adil.

Di negara ini banyak perkara-perkara yang ditangani oleh penegak hukum yang tidak sesuai dengan perbuatan serta putusan hukum yang telah ditetapkan oleh hakim. Banyak masyarakat di negara ini yang dilema hukum akibat dari perbuatan penegak hukum itu sendiri terutama masyarakat kecil yang tidak tahu hukum sama sekali. Mereka tidak mendapatkan kepastian hukum yang layak maupun dalam bentuk kemanfaatan hukum.

Alquran sebagaimana yang menjadi kepercayaan umat Islam, adalah kitab suci yang terakhir dan diturunkan sebagai rahmat kepada seluruh umat manusia. Namun Alquran yang jumlahnya lebih dari enam ribu ayat tersebut tidak diterima oleh Nabi Muhammad saw. dalam bentuk satu buku, melainkan himpunan wahyu itu diterima oleh Nabi dalam jangka waktu dua puluh tiga tahun, bukan dalam suasana vakum, melainkan untuk sekelompok masyarakat pada zaman tertentu dengan sejarah dan latar belakang tertentu serta lokasi tertentu.

Dengan demikian, jelaslah bahwa Alquran tidak seluruhnya diperlakukan begitu saja tanpa adanya usaha memahami jiwa yang terkandung di dalamnya sebagai hal yang universal dan abadi, khususnya yang menyangkut aplikasi suatu prinsip. Keadaan ini dapat dipahami dari proses turunya Alquran yang terjadi dalam bentuk secara bertahap.³

Islam diyakini sebagai agama yang universal, tidak terbatas oleh waktu dan tempat tertentu. Alquran menyatakan bahwa lingkup keberlakuan ajaran Islam yang dibawa oleh Nabi Muhammad saw. adalah untuk seluruh umat

³Lihat Munawir Sjadzali, "*Ijtihad dan Kemaslahatan Umat*", dalam Haidar Bagir dan Syafiq Basri (ed), *Ijtihad dalam Sorotan* (Cet. IV; Bandung: Mizan, 1996), h. 117-118

manusia di manapun mereka berada.⁴ Oleh sebab itu, Islam seharusnya dapat diterima oleh setiap manusia dalam segala tempat dan waktu dan berarti pula untuk segala zaman dan waktu.

Secara sosiologis, diakui bahwa masyarakat atau manusia senantiasa mengalami perubahan. Perubahan suatu masyarakat dapat dipengaruhi oleh pola pikir dan tata nilai yang ada dalam masyarakat tersebut. Semakin maju cara berpikir suatu komunitas masyarakat, maka akan semakin terbuka terciptanya kompleksitas permasalahan yang dihadapi, menuntut pula kemampuan penyelesaiannya yang semakin berat, sehingga membutuhkan upaya yang serius dan sungguh-sungguh dalam menyelesaikannya.

Diperlukan suatu sistem hukum dalam kehidupan bermasyarakat untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang harmonis dan teratur. Kenyataannya hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibuat tidak mencakup seluruh perkara yang timbul dalam masyarakat sehingga menyulitkan penegak hukum untuk menyelesaikan perkara tersebut. Adakalanya hakim menghadapi masalah dalam usaha menyelesaikan suatu perkara belum adanya peraturan perundang-undangan yang dapat langsung digunakan untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan, walaupun semua metode penafsiran telah digunakan.

Ada dua tuntutan yang berhubungan secara simetrik yang mendorong perumusan hukum Islam secara sistematis. Di satu pihak adanya tuntutan untuk melaksanakan titah Allah sebagaimana termaktub di dalam Alquran dan sunah Rasul saw. ia merupakan tuntutan Imani, sebagai bukti ketaatan kepada Allah dan Rasul-Nya dan keharusan untuk menegakkan keadilan. Sebagaimana yang tercantum dalam QS al-Nisa/4: 58

⁴Lihat QS al-Saba/34:28 dan QS al-Anbiya' 21/107. Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, Semarang: PT. Karya Toha Putra Semarang.

إِن، اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ۚ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ، اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ إِنَّ، اللَّهَ نَ، سَمِيعٌ بَصِيرٌ ﴿٥٨﴾

Terjemahnya:

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.⁵

Dalil lain yang berhubungan dengan penegakan keadilan sebagaimana yang tercantum dalam QS al-Nisa/4:59

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ إِلَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوه إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ الْيَوْمِ
الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Terjemahnya:

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.⁶

Di pihak lain adanya tuntutan penataan kehidupan masyarakat ketika Islam telah menjadi kekuatan politik dan menyebar di berbagai kawasan. Ia mendorong munculnya pemikiran untuk memilih bidang-bidang kehidupan, yang secara garis besar meliputi hubungan manusia dengan Allah dan hubungan manusia dengan manusia. Pemilihan itu, secara praktis, dapat mempermudah penyelenggaraan administrasi pemerintahan.

Untuk menata hubungan antar manusia, para pemikir dalam bidang ini yang kemudian dikenal sebagai *fuqaha*, melakukan pemilahan unsur-unsur, kriteria yang melekat pada setiap unsur, dan prosedur hubungan antar unsur itu.

⁵Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, h. 69

⁶Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, h. 69

Kerangka itu diisi dengan pesan-pesan yang terkandung dalam Alquran dan Sunah Rasul, kemudian dibangun suatu produk yang kemudian dikenal sebagai fikih, di antaranya tentang peradilan (*fikih al-qada*). Berkenaan dengan hal tersebut, *wilayah al-qadha* merupakan salah satu bagian yang berkembang oleh *fuqaha* berbagai aliran pemikiran (*Mazhab*) dari berbagai generasi.

Produk pemikiran *fuqaha* tentang peradilan, pada umumnya dalam format yang umum, ideal, dan bersifat normatif preskriftif. Ia dideduksi dari pesan-pesan Allah dan Rasul-Nya. Ia bukan produk yang semata-mata didasarkan pada gejala empirik, meskipun tuntutan empirik menjadi bahan pertimbangan dan menjadi salah satu perhatian mereka. Pemikiran mereka tentang institusi hukum ini, tidak hanya dilakukan dari ‘jarak jauh’, tetapi juga dari ‘jarak dekat’. Maksudnya, terdapat sejumlah *fuqaha* terkemuka yang berpengalaman sebagai hakim, ketua pengadilan bahkan hakim agung (*qadhi al-qudhat*) kemudian merumuskan pemikirannya tentang hal itu, seperti al-Mawardi (364-450H./974-1058 M.),⁷ yang pernah menjadi *qadhi al-qudhat* di Baghdad, ibn Rusyd (520-594 H/1126-1198 M.)⁸ yang pernah menjadi *qadhi al-qudhat* di Cardova, dan ibn Khaldun (732-808 H./1332-1406 M.)⁹ juga pernah menjadi hakim dan ketua pengadilan Kairo. Tentu saja pengalaman mereka dalam hakim dan pengadilan memberikan sumbangan terhadap pemikiran intelektual dan dalam pengembangan peradilan Islam.

⁷Karya al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyyah*, menjadi rujukan utama dalam pengkajian Peradilan Islam di Indonesia dan di dunia Islam pada umumnya.

⁸Kitab fikih karya Ibn Rusyd al Qurthubi yang cukup komprehensif adalah *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtashid*. Dalam kitab ini Peradilan dibahas dala bagian terakhir *Kitab al-Aqdhi-yah* yang terdiri tujuh bab h. 334-356.

⁹Ibn Khaldun lebih dikenal sebagai pemikir di bidang filsafat sejarah, dan perintis dalam bidang sosiologi. Namun dalam karier hidupnya, selain pernah menjadi hakim dan ketua pengadilan di Kairo, ia juga berkarier sebagai fikih di Madrasah al-Qamhiyah, Mesir.

Produk pemikiran *fuqaha* yang bersifat normatif itu disebarluaskan melalui kitab-kitab fikih dan disosialisasikan dalam bentuk pengajaran dan ditransformasikan ke dalam peraturan perundang-undangan. Sosialisasi dalam bentuk pengajaran dilakukan melalui pesantren dan perguruan tinggi agama Islam, sedangkan transformasi hukum dilakukan melalui produk kekuasaan negara, terutama untuk memenuhi kebutuhan hukum material dalam bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan, dan hukum formal (hukum acara). Dengan demikian, terjadi hal-hal berikut:

1. Mata rantai intelektual yang berkesinambungan melalui infra struktur politik. Fikih, sebagai perwujudan kongkrit dari hukum Islam yang bersifat umum, tanpa daya ikat, dan beraneka ragam aliran pemikiran atau Mazhab, dipandang sebagai hukum yang menjadi pedoman dalam berperilaku dan siap digunakan untuk dijadikan pedoman dalam pengambilan keputusan hukum di pengadilan oleh para hakim.
2. Alokasi hukum Islam ke dalam hukum yang berlaku (lokal dan nasional) melalui supra struktur politik. Ia merupakan perwujudan hukum positif Islam yang seragam, yang dijadikan dasar dalam pengambilan keputusan hukum di pengadilan.¹⁰

Hal itu menunjukkan terjadi alokasi hukum Islam, dalam dimensi fikih, ke dalam produk kekuasaan negara pada umumnya. Berkenaan dengan hal itu, fikih sangat dominan sebagai dasar pengambilan keputusan hukum di pengadilan, yang berlangsung dalam rentang waktu yang sangat panjang. Hal itu sangat memungkinkan karena pandangan tentang hukum di kalangan pejabat pelaksana peradilan, yaitu hakim, adalah sebagaimana yang dipahami oleh mereka dalam proses pengajaran sedangkan hukum yang diproduksi kekuasaan negara masih

¹⁰Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam Dalam Tata Masyarakat Indonesia*, (Cet; Pertama, Bandung: PT. Remaja Rosdayakarya), h. 102

sangat langka. Karena itu, pemerintah memberikan peluang untuk menggunakan fikih sebagai pedoman dalam pengambilan keputusan hukum di pengadilan, sebagaimana tercermin dalam Surat Edaran Biro Peradilan Agama Nomor B/1/735 tanggal 18 februari 1958, yang isinya berupa anjuran kepada para hakim agar memeriksa dan memutuskan perkara berpedoman kepada 13 kitab fikih.

Selanjutnya Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, dalam hal ini menerbitkan beberapa buku, diantaranya Kompilasi Hukum Acara Menurut Syariat Islam I-II-III, pada tahun 1984,1985,1986, untuk dijadikan pegangan oleh para hakim dan aparat Peradilan Agama. Isi ketiga buku itu lebih bervariasi apabila dilihat dari aliran pemikiran fikih. Ia dikutip dari beberapa kitab tafsir Alquran, kitab hadis dan kitab fikih. Kitab fikih yang dikutip sebagian dari 13 kitab dan sebagian dari kitab lain, di antaranya *iBidayat al-Mujtahid* (Ibn Rusyd), *fikih al-sunah* (Sayyid Sabiq), dan *al-qadha fi al-Islam* (Muhammad Salam Madkur). Pada bagian terakhir masing-masing kutipan kitab fikih ditulis *qawl ulama* (pendapat ulama).¹¹

Proses yang demikian itulah yang digunakan untuk setiap keputusan pengadilan (penetapan dan keputusan) pendapat ulama dijadikan dasar, baik yang berkenaan dengan hukum material maupun hukum formal, selain peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena pengambilan dasar hukum itu dari berbagai kitab fikih yang beraneka ragam, muncullah berbagai keputusan pengadilan yang beranekaragam pula walaupun dalam persoalan yang sama. Hal yang sedemikian itu digambarkan secara dramatis oleh Harahap, antara lain:

Akibat sikap dan perilaku para hakim yang mengidentikkan fikih dengan syari'ah atau hukum Islam, lahirlah berbagai produk putusan pengadilan Agama; sesuai dengan latar belakang Mazhab yang dianut dan digandrungi. Terbentanglelah putusan-putusan pengadilan Agama yang sangat berdisparitas antara putusan yang satu dengan putusan yang lain,

¹¹Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, h. 103

dalam kasus perkara yang sama. Jika hakim yang memeriksa dan memutus perkara kebetulan gandrung dan berlatar belakang pengikut Mazhab Hanbali, dalil dasar pertimbangan hukum yang diterapkan sangat diwarnai oleh paham ajaran Hanbali. Sebaliknya, apabila hakim yang mengadili berlatar belakang Mazhab Syafi'i, putusan yang dijatuhkan sangat apriori kepada doktrin Syafi'i. Tidak mau beranjak sedikit pun dari pendapat imam Mazhab yang dipujanya. Kalau kebetulan hakim yang mengadili perkara berlatar belakang Muhammadiyah atau tidak berMazhab, selalu merujuk kepada nash Alquran dan sunah. Sikapnya lebih elastis melenturkan nilai-nilai hukum Islam berdasar *ra'yi* pada satu segi, dan menjadikan ajaran para hakim imam Mazhab sebagai landasan orintasi.¹²

Keadaan yang demikian menimbulkan keprihatinan (*concern*) di kalangan para petinggi hukum karena terjadi ketidakpastian hukum. Hal ini mendorong mereka untuk menghimpun hukum Islam sebagai satu kesatuan yang seragam dan tersusun secara sistematis. Usaha yang demikian tercermin dalam *compendium Preijer* (CP) pada masa kekuasaan *Verenigde Oost-Indische Compagnie* (VOC), tahun 1760, dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada masa pemerintahan Orde Baru, tahun 1991. *compendium Preijer* (CP) dijadikan rujukan hukum oleh pengadilan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di kalangan masyarakat di wilayah dikuasai oleh VOC. Sedangkan KHI, yang dilegalisasi melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991, dijadikan pedoman dalam menyelesaikan perkara yang diajukan ke pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia. Hal itu menunjukkan adanya suatu transformasi produk pemikiran *fuqaha* ke dalam peraturan perundang-undangan, atau dari hukum menurut ajaran ulama menjadi hukum tertulis, melalui mekanisme pengambilan keputusan yang panjang dan rumit dengan campur tangan kekuasaan negara. Khusus mengenai Kompilasi Hukum Islam (KHI), ia

¹²Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam dalam Tatahan Masyarakat Indonesia*, h. 103

merupakan perwujudan kesatuan hukum dalam bidang perkawinan, kewarisan, dan perwakafan yang berlaku di Indonesia.¹³

Keanekaragaman pandangan dari berbagai aliran pemikiran itu dicarikan titik temunya, sedangkan yang berbeda disisihkan untuk tetap dijadikan bahan pengkajian. Dengan cara demikian, sekurang-kurangnya terhindar dari keanekaragaman sumber hukum yang dijadikan pedoman dalam menyelesaikan perkara di pengadilan. Meskipun demikian, hakim memiliki peluang dan kebebasan untuk menafsirkan hukum tertulis tersebut.¹⁴

Tugas pokok Pengadilan Agama dan Mahkamah Agung di Indonesia adalah “menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya”. Dalam menjalankan tugas peradilan mulai dari penerimaan perkara, kemudian perkara diperiksa dan diputus di persidangan, serta pelaksanaan putusan pengadilan (eksekusi) selalu dalam monitoring dan pengawalan “Hukum Acara”. Para petugas pengadilan dan hakim dalam menjalankan tugas pokok peradilan terikat dan wajib menjalankan hukum acara secara konsisten, karena salah atau lalai dalam menerapkan hukum acara dalam suatu perkara, maka akan berakibat fatal dan berakibat batalnya seluruh proses

¹³Sebagai bahan perbandingan, Penyusun KHI (Anonimus, 1992:140), mempertela bahwa di dalam sejarah Islam, hukum Islam pernah diberlakukan dalam bentuk peraturan perUndang-undangan: (1) Di India pada masa pemerintahan Raja An Rijeber memberlakukan perUndang-undangan Islam, yang dikenal dengan *fatwa Alamfiri*; (2) Di Turki Usmani dikenal dengan *Majallah al-Ahkam al-Adiyah*, (3) Di Sudan hukum Islam dikodifikasikan pada tahun 1983.

¹⁴Landasan yuridis yang digunakan oleh Penyusun KHI (Anonimus, 1992:141) adalah pasal 22 Yt 91) UU Nomor 14 Tahun 1970, yang menyatakan “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Dan di dalamnya fikih ada kaidah yang menyatakan bahwa “hukum Islam dapat berubah karena perubahan waktu, tempat, dan keadaan”. Keadaan masyarakat itu selalu berubah, dan ilmu fikih itu sendiri selalu berkembang karena menggunakan metode-metode yang sangat memperhatikan rasa keadilan masyarakat. Di antara metode-metode itu ialah *maslahat*, *mursalah*, *istihsan*, *istishab*, dan *urf*.

persidangan yang telah berlangsung lama, sehingga banyak pihak yang menjadi korban akibat kesalahan penerapan hukum acara oleh hakim tersebut.

Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan di bawahnya, termasuk Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah yang disebabkan karena:

- a. Tidak berwewenang atau melampaui batas wewenang.
- b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku.
- c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan (Pasal 30 ayat (1) UU No.5 Tahun 2004).¹⁵

Ketiga point tersebut, merupakan substansi dasar hukum acara perdata. Dengan demikian, hukum acara perdata menempati peranan penting dalam praktik peradilan. Proses yang lama dan sangat melelahkan yang telah menghabiskan biaya yang tidak sedikit bagi para pihak berperkara, akhirnya harus berakhir sia-sia tanpa hasil karena di tingkat kasasi putusan demi hukum harus dibatalkan karena tidak mengindahkan atau salah menerapkan hukum acara perdata. Oleh karena itu, kajian dan penguasaan terhadap sumber pokok hukum acara perdata bukan hanya penting, tetapi mutlak harus dikuasai terutama oleh praktisi hukum.

Pada prinsipnya hukum acara perdata ingin melindungi masyarakat pencari keadilan dan menempatkan kedua belah pihak sama di hadapan pengadilan dan menjalankan jalannya persidangan, melainkan harus tunduk pada kaidah-kaidah hukum acara secara konsisten dan konsekuen.

Hukum acara, khususnya hukum acara perdata, tidak seberapa mendapat perhatian dari para sarjana hukum kita dibandingkan dengan bidang hukum

¹⁵M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia*, (Cet.II; Jakarta: Kencana), h. v.

lainnya dan tidak pula mendapat tempat yang layak dalam lingkungan pendidikan ilmu hukum.¹⁶

Hukum acara perdata tidaklah kurang pentingnya dengan hukum lainnya. Untuk tegaknya hukum, khususnya hukum perdata materiil, maka diperlukan hukum acara perdata. Hukum perdata materiil tidak mungkin berdiri sendiri lepas dari hukum acara perdata, sebaliknya hukum acara perdata tidak mungkin berdiri sendiri lepas dari pada hukum perdata materiil. Kedua-duanya saling memerlukan satu sama lain.¹⁷

Pembangun hukum tidak hanya di tangan pembentuk undang-undang saja, tetapi hakimnyapun tidak kecil peranannya dalam pembangun hukum. Bagi hakim hukum acara merupakan pegangan pokok atau aturan permainan sehari-hari dalam memeriksa perkara. Hukum acara perdata itu tidak hanya penting di dalam praktik peradilan saja, tetapi mempunyai pengaruhnya juga di dalam praktik di luar peradilan.

Oleh karena itu hukum acara perdata mendapat perhatian selayaknya, dipahami dan dikuasai, sehingga hakim diharapkan sikap tidak memihak dalam menentukan siapa yang benar dan siapa yang salah, dalam suatu perkara dan mengakhiri sengketa atau perkaranya.

Bagi hakim dalam mengadili suatu perkara terutama yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwa dan bukan hukumnya. Peraturan hukumnya hanyalah alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Ada kemungkinannya terjadi suatu peristiwa, yang meskipun sudah ada peraturan hukumnya, justru lain penyelesaiannya.

¹⁶Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h.164.

¹⁷Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h.164.

Untuk dapat menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara atau sengketa setepat-tepatnya hakim harus terlebih dahulu mengetahui secara objektif tentang duduknya perkara sebenarnya sebagai dasar putusannya dan bukan secara *a priori* menemukan putusannya sedang pertimbangannya baru kemudian dikonstruir.¹⁸ Peristiwa yang sebenarnya akan diketahui hakim dari pembuktian. Jadi bukannya putusan itu lahir dalam proses secara *a priori* dan kemudian baru dikonstruksi atau direka pertimbangan pembuktiannya, tetapi harus dipertimbangkan lebih dahulu tentang terbukti tidaknya baru kemudian sampai pada putusan.

Setelah hakim menganggap terbukti peristiwa yang menjadi sengketa yang berarti bahwa hakim telah dapat *mengconstatir* peristiwa yang menjadi sengketa, maka hakim harus menentukan peraturan hukum apakah yang menguasai sengketa antara kedua mengkualifisir peristiwa yang telah dianggapnya terbukti.¹⁹

Hakim dianggap tahu akan hukumnya (*ius curia novit*), soal menemukan hukumnya adalah urusan hakim dan bukan urusan kedua belah pihak. Maka oleh karena itu hakim dalam mempertimbangkan putusannya wajib karena jabatannya melengkapi alasan-alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh para pihak (Pasal 178 ayat 1 HIR, 189 ayat 1 R.Bg)

Kelemahan-kelemahan dari peraturan perundang-undangan inilah yang kemudian menimbulkan konsep penemuan hukum oleh hakim. Namun demikian, terdapat beberapa pandangan yang menyatakan bahwa penemuan hukum tidak diperkenankan hakim melakukan penemuan hukum. Gagasan penolakan ini lebih disebabkan oleh ketidakmungkinan dari apa yang disebut dengan kekosongan hukum. Hal ini merupakan pandangan dari positivisme Kelsen, yang menyatakan

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h.165.

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *hukum acara perdata Indonesia*, h. 165.

bahwa “tidak mungkin terdapat suatu kekosongan hukum dikarenakan jika tata hukum tidak mewajibkan para individu kepada suatu perbuatan tertentu, maka individu-individu tersebut adalah bebas secara hukum. sepanjang negara tidak menetapkan apa-apa maka itu merupakan kebebasan pribadinya”. Berkebalikan dengan pandangan ini, justru kekosongan hukum sangat mungkin terjadi dan akan menimbulkan kebangkrutan keadilan (*bankruptcy of justice*) ketika hukum tidak dapat memfungsikan dirinya di tengah-tengah masyarakat untuk menyelesaikan persoalan yang ada di masyarakat. Kebangkrutan keadilan, merupakan konsekuensi dari kondisi ketika hukum tidak dapat menyelesaikan suatu sengketa yang timbul di dalam masyarakat.

Melihat dua pandangan yang saling bertentangan tersebut, maka kekosongan hukum ini adalah mungkin terjadi. Hal ini dikarenakan argumentasi Kelsen yang membangun konstruksi berpikirnya hanya pada ranah logikal, namun tidak memperhatikan fakta-fakta empiris di mana hukum tidak semata-mata merupakan apa yang kemudian dinyatakan oleh negara sebagai hukum. Lebih dari itu, hukum juga terdapat di dalam masyarakat akibat proses interaksi yang sangat dinamis dari kehidupan sehari-hari. Kemudian, argumentasi dari yang menyatakan terjadinya kekosongan hukum dapat menimbulkan kebangkrutan keadilan titik tekannya adalah kehidupan yang selalu berkembang di dalam masyarakat, memungkinkan hukum selalu tertinggal satu langkah dibandingkan fakta-fakta sosial kemasyarakatan, oleh karenanya fakta sosial yang demikian dinamis kadang kala merupakan friksi antara kepentingan individu-individu, individu dengan kelompok ataupun kelompok dengan kelompok dan menjadi kontraproduktif jika tidak dapat diselesaikan oleh hukum.

Untuk mengisi kekosongan hukum ini, maka hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penafsiran, melakukan analogi, melakukan penghalusan hukum

dan lain-lain. Hal ini kemudian yang sering diistilahkan *judge made law* atau penemuan hukum (*rechtsvinding*). Konsep ini di Indonesia, diakomodir di dalam Undang-Undang RI. Tentang Kekuasaan Kehakiman Nomor: 48 Tahun 2009, di mana dalam Pasal 10, dinyatakan sebagai berikut:

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.²⁰

Oleh karena itu, hakim harus tetap menerima untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya sekalipun tidak ada undang-undangnya, untuk itu hakim harus melakukan penemuan hukum.

Pada Pasal 10 ayat Undang-Undang RI. Nomor 48 Tahun 2009 tersebut, sangat jelas terlihat bahwa hakim tidak boleh menolak mengadili suatu perkara atas dasar ketiadaan dasar hukum. Sehingga dalam konteks hukum Indonesia kebangkrutan hukum tidaklah di perbolehkan, dengan adanya ketentuan ini. Pasal 10 Undang-Undang RI. Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang sebelumnya ada pada pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Tentang Kekuasaan Kehakiman dan ada pada Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang RI. Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Namun demikian, persoalan yang muncul adalah mengenai apakah hakim dalam konteks penemuan hukum memiliki kesamaan pengertian dengan konsep hakim membuat hukum (*judge made la w*) seperti di dalam hukum *common law*?

Dari pertanyaan itu dapat dijawab bahwa apabila suatu perkara yang dihadapi oleh seorang hakim itu tidak terdapat dalam konteks hukum yang dipedomani dalam menetapkan putusan, maka hakim dapat melakukan penafsiran dalam melaksanakan penetapan hukum atau melakukan analisis hukum dengan

²⁰ Undang-undang Republik Indonesia No. 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman.

perkara yang mereka hadapi tersebut dalam artian bahwa hakim dapat dikatakan sebagai pencipta hukum atau *judge made law*. Namun untuk melakukan penafsiran itu tidaklah semudah membalikkan telapak tangan karena dalam hal ini hakim betul-betul harus melihat dengan cermat perkara yang dihadapinya itu agar dapat menetapkan putusan yang bertujuan memberikan keadilan serta kemanfaatan bagi masyarakat.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka pokok permasalahan untuk melakukan penelitian ini adalah untuk mendapatkan suatu kepastian terhadap para penegak hukum dalam memeriksa suatu perkara yang diajukan oleh pihak yang berperkara dalam menetapkan hukum sesuai dengan porsi perkara yang diprosesnya, dalam hal ini pertanyaan mendasar dan menjadi masalah dalam penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana seorang hakim menyelesaikan suatu perkara yang penyelesaiannya belum tertuang di dalam undang-undang dalam hal ini hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis dalam perspektif hukum Islam?

Berkaitan dengan hal tersebut, maka batasan-batasan masalah yang akan diperjelas dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan?
2. Faktor-faktor apa yang menyebabkan pentingnya prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan?
3. Bagaimana dampak prosedur penemuan hukum oleh hakim terhadap masyarakat?

C. Pengertian Judul

Adapun pengertian judul yang dimaksud dalam penelitian ini yang akan diteliti lebih lanjut adalah:

1. Prosedur adalah 1) Tahap kegiatan untuk menyelesaikan suatu aktivitas; 2) Metode langkah demi langkah secara pasti dalam memecahkan suatu masalah.²¹
2. Penemuan adalah proses, cara, perbuatan menemui atau menemukan.²²
3. Hukum adalah suatu sistem yang dibuat manusia untuk membatasi tingkah laku manusia agar tingkah laku manusia dapat terkontrol, hukum adalah aspek terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan, Hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu setiap masyarakat berhak untuk mendapat pembelaan di depan hukum sehingga dapat diartikan bahwa hukum adalah peraturan atau ketentuan-ketentuan tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur kehidupan masyarakat dan menyediakan sanksi bagi pelanggarnya.²³
4. Hakim adalah aparat penegak hukum/pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili/memutus suatu perkara.²⁴
5. Menetapkan adalah menentukan; memastikan.²⁵
6. Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau

²¹Kamus Besar Bahasa Indonesia Offline 1,4.

²²Kamus Besar Bahasa Indonesia Offline 1,4.

²³Kamus Besar Bahasa Indonesia Offline 1,4.

²⁴Kamus Besar Bahasa Indonesia Offline 1,4.

²⁵Kamus Besar Bahasa Indonesia Offline 1,4.

sengketa antara para pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja tetapi juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tulisan dan diucapkan oleh hakim di muka sidang karena jabatan ketika bermusyawarah hakim wajib mencukupkan semua alasan-alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh kedua belah pihak. Hakim wajib mengadili semua bagian gugatan. Hakim menjatuhkan putusan atas hal-hal yang tidak diminta atau mengabulkan lebih dari yang digugat.²⁶

Dengan demikian yang dimaksud oleh peneliti dalam hal ini adalah peneliti ingin mengetahui metode seorang penegak hukum untuk menemukan cara dalam menentukan suatu perkara yang akan diputuskan di depan persidangan yang bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara.

D. Kajian Pustaka

Dalam tulisan ini akan diuraikan beberapa kajian pustaka yang menjadi rujukan dalam penulisan yaitu:

Menurut Abdul Wahab Khallaf, dalam bukunya *ilmu usul fiqh*, bahwa di kalangan umat manusia Islam tidak ada perselisihan pendapat mengenai, bahwasanya sumber hukum syar'iyah bagi seluruh perbuatan orang-orang mukallaf adalah Allah swt. baik hukumnya mengenai perbuatan mukallaf itu telah diwahyukan kepada Rasul-Nya ataupun Dia memberi petunjuk kepada para mujtahid untuk mengetahui hukumnya pada perbuatan mukallaf dengan perantaraan dalil-dalil dan tanda-tanda yang telah disyariatkannya untuk mengistimbatkan hukum-hukumnya.²⁷ Oleh karena inilah ada kesepakatan hukum-hukumnya, ada kesepakatan kata diantara mereka mengenai definisi

²⁶Kamus Besar Bahasa Indonesia Offline 1,4.

²⁷Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh* (Cet. I; Semarang: Toha Putra Group, 1994), h.137.

hukum syarak' sebagai: kitab Allah yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf, berupa tuntutan, atau suruhan memilih, atau ketetapan.

Ulama hanyalah berbeda pendapat mengenai hukum Allah atas perbuatan mukallaf, apakah akal itu mungkin dapat mengetahuinya sendiri tanpa perantaraan para Rasul Allah dan kitab-kitab-Nya, sekiranya orang yang tidak sampai kepadanya dakwah seorang Rasul dapatkah ia mengetahui hukum Allah mengenai perbuatan mukallaf dengan akalnya sendiri, ataukah mukallaf dengan sendirinya tanpa perantaraan para rasul Allah dan kitab-kitab-Nya? Tidak ada perbedaan pendapat mengenai bahwa hakim adalah Allah. Perbedaan pendapat hanyalah terjadi mengenai sesuatu yang dipergunakan untuk mengetahui hukum Allah itu. Dan di dalam buku ini hanya menguraikan sebatas sumber hukum yang syar'i.

Menurut Cik Hasan Bisri dalam bukunya *peradilan agama di Indonesia*, bahwa keputusan pada dasarnya merupakan penerapan hukum terhadap suatu peristiwa, dalam hal ini perkara yang memerlukan penyelesaian melalui kekuasaan negara²⁸. Atau dengan perkataan lain, ia merupakan usaha untuk menampakkan hukum dalam bentuk yang sangat konkrit melalui suatu mekanisme pengambilan keputusan hukum oleh pengadilan. Berkenaan dengan hal itu, terdapat tiga unsur dalam keputusan pengadilan. *Pertama*, dasar hukum yang dijadikan rujukan dalam keputusan pengadilan, *Kedua*, proses pengambilan keputusan pengadilan, *Ketiga*, produk keputusan pengadilan. Unsur ketiga sangat tergantung kepada unsur pertama dan kedua.

Unsur pertama adalah hukum substansial dan hukum prosedural yang berlaku dan diberlakukan terhadap perkara yang diputuskan itu. Ia meliputi hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, sebagaimana diisyaratkan dalam

²⁸Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000), h. 252-254.

ketentuan Pasal 23 UU Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman jo. Undang-undang RI. Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang RI. No. 14 Tahun 1970. Dalam sistem hukum yang dianut di Indonesia, yang lebih dominan adalah sistem *civil law* dengan sedikit keragaman, dasar hukum ini menempati posisi yang sangat penting oleh karena itu hakim berkewajiban menafsirkan dan menerapkan hukum sebagaimana tertulis dalam perundang-undangan di samping hukum tidak tertulis yang dapat dijadikan rujukan dalam menetapkan keputusan.

Unsur kedua menunjukkan bahwa dalam pengambilan keputusan pengadilan, yang membawa akibat hukum terhadap pihak-pihak yang berperkara, terjadi suatu proses pengambilan keputusan yang mencerminkan penegakan hukum dan keadilan. Dalam proses pengambilan keputusan itu, dituntut kearifan hakim agar keputusannya mencerminkan perasaan hukum dan rasa keadilan pihak-pihak yang berperkara. Oleh karena itu, hakim berkewajiban untuk memahami, menggali, dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat sebagaimana diisyaratkan dalam ketentuan Pasal 27 Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999. Dengan perkataan lain, dalam proses pengambilan keputusan, hakim yang terdiri atas tiga orang memiliki kebebasan untuk melakukan ijtihad dalam pengambilan keputusan yang mencerminkan perasaan hukum dan rasa keadilan pihak-pihak yang berperkara.

Sedangkan unsur ketiga, yang berbentuk keputusan pengadilan, merupakan suatu produk dari proses yang mengacu kepada dasar hukum yang berlaku dan mengikat. Ia mencerminkan produk penerapan hukum semata-mata, atau mencerminkan hasil penggalian dengan memadukan ketentuan hukum baru. Hal yang terakhir dapat berupa pengisian terhadap kekosongan hukum, atau merupakan “penyimpangan” terhadap ketentuan hukum yang ada dan dianggap

sudah tidak mampu mencerminkan perasaan hukum dan rasa keadilan pihak-pihak yang berperkara dan masyarakat pada umumnya. Pembentukan hukum melalui keputusan pengadilan, yang kemudian dikenal sebagai yurisprudensi, merupakan suatu sumbangan yang amat penting bagi pembangunan hukum nasional. Di dalam buku ini membahas tentang hukum acara, dan prospek peradilan agama.

Mengutip pendapat Mafhud MD, dalam bukunya *Penegak Keadilan di Pengadilan*, mengatakan bahwa hakim di pengadilan boleh melepaskan diri dari belenggu undang-undang untuk membuat putusan berdasar keyakinannya guna menegakkan keadilan. Hal ini bukan hanya ada dalam teori dan tradisi hukum negara tertentu, tetapi juga dalam sistem hukum Indonesia. Sebenarnya perdebatan tentang tugas hakim sebagai penegak hukum dengan tunduk pada bunyi undang-undang dan tugasnya sebagai penegak keadilan meski harus keluar dari ketentuan undang-undang, merupakan isu klasik. Kini, sudah tidak ada lagi garis antara tradisi *civil law* yang menjadikan hakim sebagai corong undang-undang dan tradisi *common law* yang menjadikan hakim sebagai pembuat keadilan hukum meski harus melanggar undang-undang. Keduanya dianggap sebagai kebutuhan yang saling melengkapi.²⁹

Perubahan hukum menurut R. Otje Salman dalam bukunya *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, hakikatnya dimulai dari adanya kesenjangan antara keadaan-keadaan yang terjadi di dalam masyarakat dengan pengaturannya oleh hukum. Tuntutan bagi terjadinya perubahan hukum timbul manakala

²⁹Mahfud MD, “*Penegak Keadilan di Pengadilan*” *Official Website of Mahfud MD*, <http://www.mahfudmd.com/index.php?page=web.Opinilengkap&id=26&PHPSESSID=jql4h5vnn g9c2itdj9fce3gic0>, (26 Maret 2013).

kesenjangan tersebut sudah tidak dapat diterima lagi, sehingga kebutuhan akan perubahan semakin mendesak.³⁰

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo dalam bukunya *Ilmu Hukum*, memandang bahwa perubahan hukum pada saat sekarang ini umumnya memakai bentuk tertulis. Dengan bentuk ini kepastian hukum lebih terjamin, namun ongkos yang harus dibayarkan pun cukup mahal, yaitu berupa kesulitan untuk melakukan adaptasi yang cukup cepat terhadap perubahan yang terjadi disekelilingnya.³¹

Penelitian ini belum pernah ditemukan oleh peneliti telah dibahas sebelumnya, karena itu peneliti tidak bisa menemukan hasil perbandingan dengan peneliti sebelumnya.

BAGAN KAJIAN PUSTAKA

NO	NAMA BUKU	PENGARANG	ISI
1.	Ilmu Ushul Fiqh	Prof. Abdul Wahhab Khallaf	Membahas tentang hukum-hukum syar'iyah
2.	Peradilan Agama di Indonesia	Drs. Cik Hasan Bisri	Hukum acara, produk, dan prospek peradilan agama
3.	Penegak Keadilan di Pengadilan	Mahfud MD	Membahas tentang kebebasan hakim dalam menetapkan putusan.

³⁰ Otje Salman, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum* (Bandung: Alumni, 1989), h. 82.

³¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditiya Bakti, 2000), h. 191.

4.	Beberapa Aspek Sosiologi Hukum	Otje Salman	Membahas tentang faktor terjadinya perubahan hukum.
5.	Ilmu Hukum	Prof. Dr. Satjipto Rahadjo	Membahas tentang dampak dari perubahan hukum.

Gambar 2. Bagan kajian pustaka

E. *Kerangka Teoretis*

Manusia sebagai makhluk sosial yang saling membutuhkan kerja sama serta dengan alam sekitarnya kadang kala berhadapan dengan hal-hal yang terjadi di luar keinginan dan hendaknya, sehingga hal tersebut menimbulkan problem serta sengketa yang melibatkan diri sendiri sebagai persen yang membutuhkan penyelesaian secara tuntas serta adil dan benar.

Dalam memeriksa dan menyelesaikan suatu perkara di pengadilan, telah terdapat beberapa perangkat aturan yang memberikan isyarat bahwa cara terbaik dan utama yang harus ditempuh oleh para hakim adalah mengupayakan agar supaya pihak-pihak yang berperkara segera mengakhiri apa yang dipersengketakan mereka dengan jalan damai.

Namun yang menjadi kendala apabila dalam suatu perkara yang di ajukan di pengadilan justru hakim belum menemukan hukum yang mengatur tentang perkara tersebut. Hakim pun tidak boleh menolak menerima, memeriksa, mengadili serta memutuskan suatu perkara dengan alasan bahwa tidak adanya hukum yang mengatur perkara tersebut, sebagaimana yang tercantum pada Pasal 10 Undang-Undang RI. Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman perubahan atas Undang-Undang RI. No. 4 Tahun 2004 Kekuasaan Kehakiman tersebut, sangat jelas terlihat bahwa hakim tidak boleh menolak mengadili suatu perkara atas dasar ketiadaan dasar hukum.

Hakim yaitu orang yang diangkat oleh penguasa untuk menyelesaikan dakwaan-dakwaan dan persengketaan-persengketaan yang terjadi di dalam masyarakat karena penguasa tidak mampu melaksanakan sendiri semua tugas itu. Hakim merupakan perpanjangan tangan Khalifah melaksanakan tugas-tugas peradilan. Karena itu, jika Khalifah bermaksud mengangkat seorang hakim, hendaklah Khalifah berpikir sungguh-sungguh untuk kepentingan dirinya dan kaum muslimin. Tidak boleh Khalifah melimpahkan wewenangnya kepada seseorang kecuali karena sesuai dengan ketentuan Allah. Peringatan Rasulullah saw. sebagaimana diriwayatkan Umar, beliau bersabda:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لَا تُؤَيِّدُ الْفَاسِقَ وَلَا الْفَاسِقَ يُؤَيِّدُ الْفَاسِقَ

Artinya:

Tidaklah seorang ‘amir’ mengangkat seorang pembantu atau menunjuk seorang *qadi* karena kecintaannya, melainkan baginya seperdua dari dosa yang ia lakukannya.³²

Hadis ini mengisyaratkan agar penguasa atau Khalifah menunjuk *qadi* yang layak dan mampu. Seorang *qadi* hendaknya memiliki sifat-sifat antara lain ahli agama, memiliki keilmuan, wara’, dan berilmu, sebagaimana Abu Bakar menunjukan Umar melaksanakan tugas peradilan. Hal ini pula dicontohkan Nabi saw. pada masanya yang telah mengangkat *qadi-qadi* yang dipandang mampu untuk menyelesaikan sengketa di antara manusia di tempat-tempat jauh, sebagaimana juga ia pernah melimpahkan wewenang ini kepada sahabatnya di tempat ia berada.

Hukum yaitu hal-hal yang mendasari suatu keputusan produk *qadi* untuk menyelesaikan perselisihan dan memutuskan persengketaan. Wajib bagi hakim memutuskan perkara berdasarkan ketentuan dalam kitab Allah swt. dari hukum-

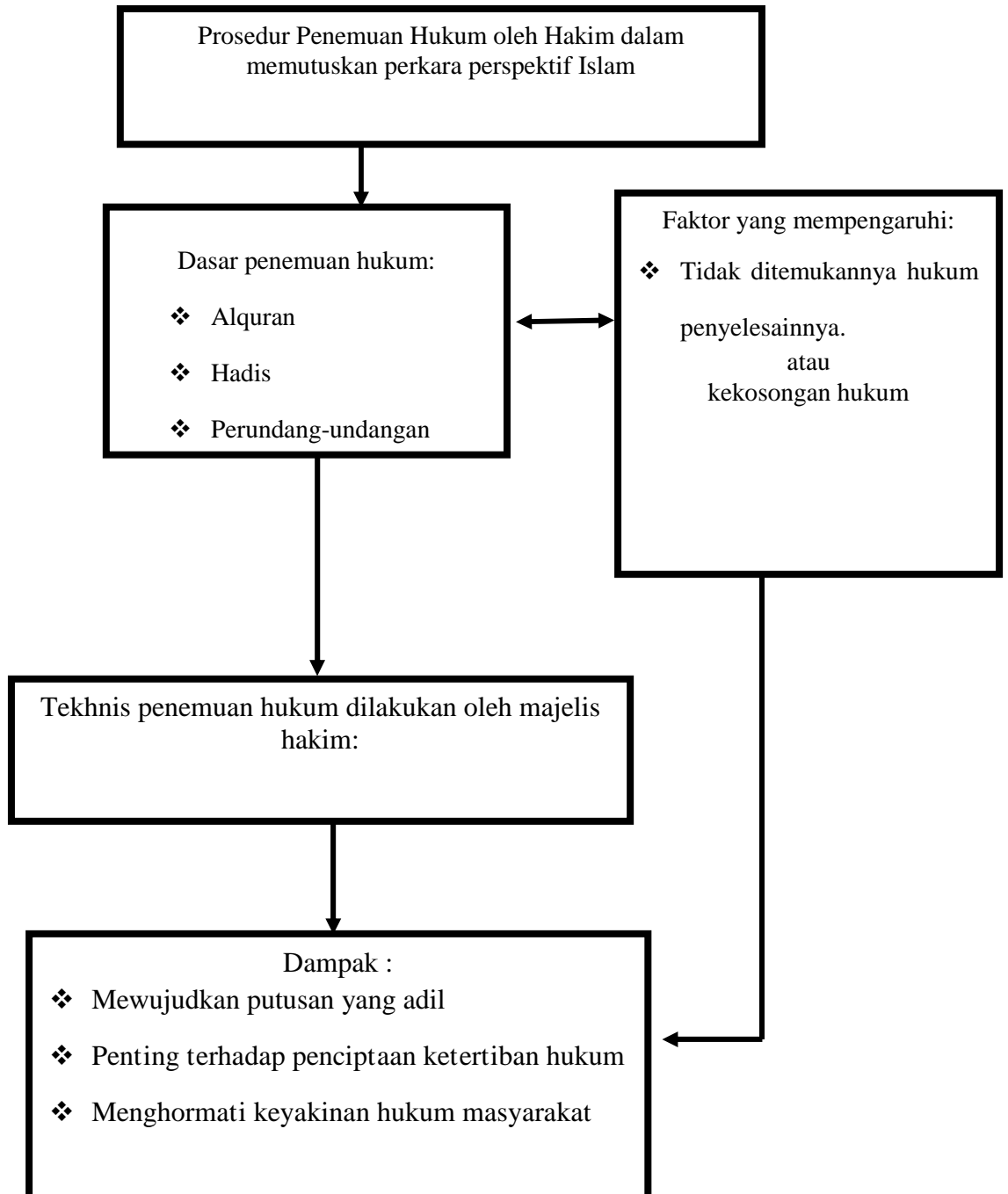
³² Abd. Halim Talli, *Peradilan Islam dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, (Makassar: Alauddin University Press), h. 39.

hukum yang tidak dinaskh. Jika timbul perkara yang tidak diketahui hukumnya di dalam kitab Allah, maka keputusannya didasarkan kepada Sunah Rasul-Nya. Jika tidak ditemukan nash baik dalam Kitab maupun Sunah, maka diputuskan berdasarkan *ijmak* sahabat. Jika hukum perkara itu terdapat perbedaan pendapat di kalangan sahabat, maka hendaknya hakim memilih dan menimbang dari pendapat tersebut yang dianggapnya lebih layak dan paling mendekati kebenaran. Jika adanya perkara itu juga tidak ditemukan dalam pendapat sahabat, maka perkara itu diputus berdasarkan *ijmak tabi'in*, oleh karena *ijmak* pada setiap periode merupakan hujjah, karena itu hendaknya jangan menyalahinya. Dan kalau terdapat beragam pendapat, maka sedapat mungkin memperkuat/mentarjih salah satu pendapat tersebut untuk menjadi dasar putusan. Jika hal itupun tidak ditemukan dalam pendapat *tabi'in*, maka hakim hendaknya berijtihad dengan melakukan *kias* (analogi) terdapat hal yang menyerupainya yang sudah jelas hukumnya, jika ia seorang mujtahid, maka hendaknya hakim itu meminta fatwa tentang perkara itu kepada ahli ijtihad.³³ Tidak boleh sama sekali seorang hakim memutus suatu perkara tanpa pengetahuannya tentang hukum perkara tersebut. Hendaknya pula ia tidak segan dan malu bertanya kepada orang berilmu jika ia tidak mengenal hukum.³⁴

³³ Abd. Halim Talli, *Peradilan Islam dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, h. 39.

³⁴ Abd. Halim Talli, *Peradilan Islam dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, h. 39.

KERANGKA KONSEP



Gambar 2. Diagram kerangka pikir

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian pustaka yang dikomparatiskan dengan fakta-fakta yang terjadi di tengah-tengah masyarakat yang bersifat kualitatif karena penelitian ini mengakomodasi bentuk ide-ide dan gagasan dalam pengelolaan datanya.

Penelitian ini mendeskripsikan fenomena apa adanya yang diperoleh dari hasil pengelolaan data secara kualitatif melalui pengumpulan data secara kepustakaan dan fakta-fakta yang terjadi di tengah-tengah masyarakat.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan yaitu:

a. Pendekatan syar'i

Yaitu pendekatan yang mengkaji nilai-nilai syariat islam sesuai dengan yang berkaitan dengan masalah penelitian dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.

b. Pendekatan Yuridis (legal format atau berdasarkan undang-undang yang berkaitan)

Yaitu pendekatan dengan melihat undang-undang yang sesuai atau data primer yang berkaitan dengan masalah yang diteliti oleh peneliti.

3. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini bercorak penelitian hukum kepustakaan (*library reseach*) dalam arti semua datanya berasal dari bahan-bahan tertulis yang berkaitan dengan topik yang dibahas. Oleh karena itu penyimpulan data tesis ini bersumber dari:

a. Bahan hukum primer, yakni peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- b. Bahan hukum sekunder, yakni berupa karya ilmiah, dalam bentuk buku-buku hukum, majalah, artikel, hasil penelitian ataupun makalah.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu berupa kamus dan ensiklopedia.

Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis berdasarkan bahasan yang dikaji, kemudian ditarik kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti. Hal tersebut sesuai dengan pandangan Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji yang mengatakan bahwa penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.³⁵

Mengumpulkan bahan-bahan untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan yang dirumuskan dan dilakukan melalui studi kepustakaan serta mengumpulkan data dengan jalan membaca dan mencatat secara sistematis terhadap literatur yang ada hubungannya dengan masalah yang dibahas ini. Adapun teknik yang dipergunakan adalah kutipan langsung yaitu mengutip pendapat seseorang ahli sesuai dengan aslinya dengan kutipan langsung berupa saduran.

4. Teknik Pengolahan Data

Setelah masalah penelitian dirumuskan, maka langkah dalam penelitian ini adalah mencari teori-teori, atau konsep-konsep, yang dapat dijadikan sebagai landasan teoritis untuk pelaksanaan penelitian (analisis). Data yang ditemukan akan dianalisis dengan tiga metode analisis yaitu: induktif, deduktif, dan komparatif. Analisis data yang berkaitan dengan prosedur penemuan hukum dengan menggunakan metode berfikir induktif akan dimulai dengan menganalisis pendapat para pakar dan praktisi hukum Indonesia (teori-teori) yang berkaitan dengan topik ini. Sedangkan yang berkaitan dengan hukum Islam akan beranjak dari pendapat fukaha atau pakar hukum Islam serta teori-teori hukum Islam.

³⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Cet.9; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), h. 13.

Data-data dan pendapat-pendapat tersebut akan dijadikan dasar dalam pengambilan kesimpulan.

Sedangkan analisis data dengan menggunakan metode deduktif akan beranjak dari ketentuan-ketentuan dan prinsip-prinsip umum berdasarkan peraturan-peraturan perundang-undangan yang berlaku serta Alquran dan Sunnah. Selanjutnya akan dinilai fakta-fakta dan pendapat-pendapat yang bersifat khusus. Terakhir penelitian dilakukan dengan metode komparatif. Pendapat-pendapat yang berbeda akan diperbandingan dengan menganalisis argumen-argumennya.

G. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan penelitian

- a. Untuk mengetahui prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif Islam.
- b. Untuk menganalisis faktor-faktor penyebab terjadinya prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif Islam.
- c. Untuk lebih mengetahui dampak dari terjadinya prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif hukum Islam.

2. Kegunaan penelitian

- a. Dengan mengetahui prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif Islam, maka hasil penelitian ini dapat menambah wawasan khususnya yang berkaitan dengan hukum Islam dan dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi para peneliti yang ingin lebih lanjut pokok permasalahan yang dibahas.
- b. Dengan mengetahui prosedur penemuan hukum oleh hakim dalam menetapkan putusan perspektif hukum Islam, maka hasil penelitian ini dapat menjadi bahan sumbangan pemikiran atau pertimbangan bagi para hakim

untuk menyelesaikan suatu perkara perspektif hukum Islam dalam mengisi kekosongan hukum agar tercapai keadilan bagi para pencari keadilan.

BAB II

HAKIM MENURUT ISLAM DAN MENURUT UNDANG-UNDANG

A. Memahami Makna Hakim

Hakim berasal dari kata يُحْكَمُ - يَحْكُمُ : sama artinya dengan *qadl* yang berasal dari kata يَقْضِي - يَقْضِي artinya memutus. Sedangkan menurut bahasa adalah orang yang bijaksana atau orang yang memutuskan perkara dan menetapkannya. Adapun pengertian menurut *Syar'ak* hakim yaitu orang yang diangkat oleh kepala negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugatan, perselisihan-perselisihan dalam bidang hukum perdata oleh karena penguasa sendiri tidak dapat menyelesaikan tugas peradilan¹. Sebagaimana Nabi Muhammad saw. pernah mengangkat *qadl* untuk bertugas menyelesaikan sengketa di antara manusia di tempat-tempat yang jauh, sebagaimana ia telah melimpahkan wewenang ini pada sahabatnya. Hakim sendiri adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili.

Menurut Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa yang dimaksud dengan hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut².

¹Al-Qadl Fi al-Islam, Ttp: tt, Terj. Oleh Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu) h. 29.

²Undang-undang RI No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dengan demikian hakim adalah sebagai pejabat negara yang diangkat oleh kepala negara sebagai penegak hukum dan keadilan yang diharapkan dapat menyelesaikan permasalahan yang telah diembannya menurut undang-undang yang berlaku. Hakim merupakan unsur utama di dalam pengadilan. Bahkan hakim “identik” dengan pengadilan. Kebebasan kekuasaan kehakiman seringkali diidentikkan dengan kebebasan hakim. Demikian halnya, keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu, pencapaian penegakkan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan.

B. Syarat-syarat Menjadi Hakim

Hakim merupakan unsur yang sangat penting dalam melaksanakan hukum *syarak*³ dan penadbirannya. Hakim merupakan orang yang bertanggung jawab sepenuhnya menjaga dan mempertahankan hukum *syarak*³ dalam rangka menegakkan kebenaran dan keadilan. Oleh karena itu, Islam mensyaratkan dengan ketat untuk dapat diangkat sebagai hakim (*qadhi*). Tujuannya adalah untuk memastikan orang yang memegang jabatan hakim ini benar-benar orang yang beribawa, luas pengetahuannya, dan bisa dipercaya. Agar tujuan ini dapat tercapai, Islam telah menetapkan beberapa syarat yang wajib dipenuhi dalam mengangkat seorang hakim.

Para pakar hukum Islam berselisih pendapat tentang menentukan bilangan syarat-syarat yang harus dimiliki oleh seorang hakim. Apabila dicermati, sebenarnya

³Imam al-Mawardi, *al-Ahkamus Sulthaniyah wal Wilayaatud-diniyah*, terjemahan Abdul Hayyie al-Kattani dan Kamaluddin Nurdin dengan judul *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Takaran Islam*, (Jakarta: Gema Insani, 2000), h. 63.

mereka saling melengkapi di antara yang satu dengan yang lain. Syamsuddin Muhammad bin Ali Abbas al-Ramli menyebutkan ada sepuluh syarat yang harus dipenuhi oleh seorang hakim. Pendapat ini didasarkan kepada Imam Nawawi, yakni Islam, mukallaf, merdeka, lelaki, mendengar, melihat, berkata-kata, berkemampuan, dan mujtahid.⁴ Sedangkan al-Mawardi mensyaratkan tujuh yang harus ada pada seorang hakim yakni lelaki, berakal, merdeka, Islam, adil, sejahtera pendengaran dan penglihatan, menguasai bidang hukum *syarak*.⁵ Jika diteliti syarat-syarat yang dikemukakan oleh kedua pakar hukum Islam ini, ternyata tidak mempunyai perbedaan yang berarti, bahkan saling melengkapi satu sama yang lain, bahkan mempunyai asas dan tujuan yang sama.

Berikut ini uraian tentang syarat-syarat hakim yang ditentukan oleh hukum Islam lebih rinci, sebagai berikut⁶:

1. Beragama Islam

Orang yang hendak diangkat sebagai hakim hendaklah orang yang beragama Islam, sebab semua kasus yang diperiksa adalah melibatkan orang Islam. Tugas peradilan dalam Islam termasuk dalam wilayah orang kafir tidak boleh dilaksanakan selain orang Islam sendiri. Hal ini disebutkan dalam QS al-Nisa'/4: 141,

⁴Syamsuddin Muhammad bin Ali Abbas al-Ramli, Nihayah al-Muhlaj, (Kairo: Mesir al-Islamiyah al-Maktabah, h. 21. Lihat juga Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa* (Malaysia: Kuala Lumpur, Dewan Bahasa Kementrian Pendidikan, 1990), h. 25.

⁵Imam al-Mawardi, *al-Ahkamus Sulthaniyah wal Wilayaatud-diniyah*, terjemahan Abdul Hayyie al-Kattani dan Kamaluddin Nurdin dengan judul *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Takaran Islam*, h. 132-135.

⁶Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan*, (Cet. I; Jakarata: Kencana Predana Media Group, 2007), h. 22

الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ بِكُفْرٍ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ
وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا لَمْ نَسْتَحِذْكَ عَلَيْهِمْ وَنَمْنَعُكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ
فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

سَيِّلا (151)

Terjemahnya:

(yaitu) orang-orang yang menunggu-nunggu (peristiwa) yang akan terjadi pada dirimu (hai orang-orang mukmin). Maka jika terjadi bagimu kemenangan dari Allah mereka berkata: "Bukankah kami (turut berperang) beserta kamu?" dan jika orang-orang kafir mendapat keberuntungan (kemenangan) mereka berkata: "Bukankah kami turut memenangkanmu, dan membela kamu dari orang-orang mukmin?" Maka Allah akan memberi Keputusan di antara kamu di hari kiamat dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman.⁷

Pendapat yang mengatakan orang kafir tidak boleh diangkat sebagai hakim adalah pendapat kebanyakan para ahli hukum Islam. Menurut Ibnu Rusy mengatakan bahwa, para ulama ahli hukum Islam sepakat bahwa orang kafir tidak boleh diangkat untuk menjadi hakim untuk mengadili orang Islam berdasarkan surat al-Nisa ayat 141.⁸

Para ahli hukum Islam di kalangan Mazhab Hanafi membenarkan pengangkatan hakim non-Islam untuk menyelesaikan kasus-kasus yang terjadi antara orang Islam dengan orang-orang yang bukan Islam. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Ibn Abidin bahwa diperkenankan melantik hakim khusus bagi golongan dzimmah untuk menyelesaikan kasus-kasus yang mereka alami, sebab samalah halnya tidak mendatangkan mudharat dengan mengangkat orang Islam untuk

⁷Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, h. 80

⁸Muhammad bin Ahmad Ibn Rusy al-Qurthubi, *Bidayatul Mujahid*, (Kairo: Mesir Mathba'ah Mustafa al-Babi al-Halabi, tt), j. 2 h. 46.

menjadi hakim bagi orang-orang Islam. Bagi para ahli hukum di kalangan Mazhab Hanafi, hujjah yang mengharuskan mengangkat orang yang bukan Islam sebagai hakim bagi orang Islam ialah berdasarkan prinsip bahwa orang-orang bukan Islam layak menjadi saksi sesama mereka, maka mereka juga layak menjadi hakim sesama mereka.⁹

Muhammad Salam Madkur membenarkan dan memperbolehkan pengangkatan hakim dari orang yang bukan Islam untuk mengadili perkara-perkara antara orang Islam. Hal ini didasarkan kepada kelayakan menjadi saksi di mana non-Islam boleh menjadi saksi bagi orang Islam (kecuali dalam perkara yang berhubungan dengan kekeluargaan). Juga dari segi siasat syariah, dapat dikatakan bahwa suatu hal yang sangat menguntungkan apabila mengangkat orang non-Islam untuk menjadi hakim bagi orang-orang Islam terutama untuk menyelesaikan kasus-kasus yang terjadi dalam hukum sipil¹⁰. Untuk menguatkan pendapatnya ini, Salam Madkur menyebutkan bahwa Majjallah Ahkam Adliyah tidak menyebutkan sama sekali persyaratan agama Islam sebagai salah satu syarat pengangkatan hakim, juga dalam hal penerimaan saksi, tidak mensyaratkan harus beragama Islam. Salam Madkur juga mengemukakan pendapat bahwa Mazhab Hambali, Syuraih, Ibnu Mas'ud, Al-'Auza'i, Al-Nakha'i dan Al-Imamiah adalah orang-orang yang mau menerima kesaksian (syahadat) dari orang-orang yang bukan beragama Islam dalam keadaan musafir. Pendapat ini didasarkan karena keadaan darurat, maka tidak ada salahnya untuk mengangkat hakim dari orang non-Islam.

⁹ Ibnu Abidin, Hashiah, (Kairo: Mesir, Mathba'ah Mustafa al-Babi, al-Halabi), j. 4, h. 329.

¹⁰ Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 27-28.

Abdul al-Autwah tidak setuju dengan pendapat Mahmud Salam Madkur yang membenarkan pengangkatan hakim yang bukan orang Islam untuk mengadili perkara orang-orang Islam¹¹. Autwah mengemukakan bahwa kebolehan mengangkat hakim non-Islam hanya dalam keadaan darurat saja. Demikian juga pendapat yang menyatakan boleh diangkat hakim dari non-Islam karena didasarkan kepada penyaksian dari orang non-Islam kepada orang-orang Islam yang diperbolehkan oleh hukum *syarak*' sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam Ahmad, pendapat ini tidak kuat karena hal tersebut tidak terdapat dalam kitab-kitab pegangan Mazhab Hanafi, kecuali tersebut sedikit dalam kitab *Tḥruq al-Hukmiyah*, itu pun pendapat yang lemah dan merupakan riwayat kedua yang masih diperselisihkan¹². Demikian juga alasan pengangkatan hakim non-Islam yang didasarkan kepada wilayah *al-qada* yang disamakan dengan wilayah syahadat. Hal ini perlu didiskusikan lagi sebab wilayah *al-qada* itu bersifat umum, sedangkan wilayah syahadat bersifat khusus, tidak sama dalam pelaksanaannya.

Oleh karena masalah peradilan merupakan yang sangat penting dan menentukan, karena melalui lembaga peradilan hukum *syarak*' dapat ditegakkan, maka syarat *al-qadi* dalam lembaga Peradilan Islam hendaknya beragama Islam. Hal ini sejalan dengan pendapat para ahli hukum Islam di kalangan Mazhab Syafi'i yang dengan tegas menolak hakim untuk menyelesaikan perkara orang-orang Islam dari kalangan non-Islam dan jika ini terjadi, maka terpecah dengan sendirinya.

2. Harus Laki-Laki

¹¹Abdul al-Autwah, Nizamul Qadhafil Islam (Kahirah : Mesir, Maktab al-Ahram, 1969), h. 24. Lihat juga Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 30.

¹²

Menurut jumhur ulama di kalangan ulama Syafi'i, Maliki dan Hambali, laki-laki merupakan syarat untuk dapat diangkat sebagai hakim. Tidak sah wanita diangkat sebagai hakim, apabila ada orang yang mengangkat wanita sebagai hakim, maka putusan yang dijatuhkan itu tidak sah. Hal ini didasarkan kepada firman Allah dalam QS al-Nisa/4: 34,

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَوَيْدًا لَّأَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَإِذَا هِيَ كَانَتْ خِفْظًا لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ الَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ أَضْرِبُوهُمْ فَإِنِ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾

Terjemahnya:

kaum lelaki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (lelaki) atas sebagian yang lain (perempuan).¹³

Pendapat ini juga didasarkan pada sebuah hadis dari Abi Barkah ketika Rasulullah saw. bersabda bahwa suatu bangsa tidak akan jaya apabila pemerintahan dipegang oleh kaum wanita. Rasulullah saw. menyampaikan hal ini ketika mendengar Raja Persia melantik anak perempuannya menjadi Ratu.¹⁴

Imam Abu Hanifah menjelaskan bahwa wanita boleh diangkat sebagai hakim untuk memutus perkara yang menerima persaksian wanita, dan tidak boleh memangku jabatan hakim dalam masalah yang menerima persaksiannya¹⁵. Jika ada penguasa yang mengangkat wanita sebagai hakim, maka pengangkatannya itu sah tetapi orang yang mengangkatnya menanggung dosa. Demikian juga dengan putusan

¹³Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, h. 66

¹⁴Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 33-34.

¹⁵Imam al-Mawardi, *al-Ahkamus Sulthaniyah wal Wilayaatud-diniyah*, h. 132 dan lihat juga Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 35.

yang dijatuhkan oleh hakim wanita itu tetap dianggap sah, kecuali kasus-kasus hudud dan kisas. Hujjah golongan yang menyetujui pendapat Mazhab Abu Hanifah ini didasarkan kepada kias, bahwa wanita boleh menjadi saksi dalam berbagai masalah, maka wanita juga bisa menjabat sebagai hakim dalam berbagai perkara, terutama perkara-perkara yang diharuskan wanita bisa menjadi saksi.

Ibnu Jarir al-Tabari mempunyai pendapat tersendiri dan berlainan dengan pendapat Jumhur Fukaha sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya. Thabari memperbolehkan wanita secara mutlak. Hal ini berarti Tabari memperbolehkan wanita memeriksa semua kasus, termasuk *hudud* dan kisas. Ath Thabari mengemukakan bahwa tujuan diangkatnya hakim itu adalah untuk menegakkan kebenaran dan keadilan. Oleh karena itu, jabatan hakim itu boleh diberikan kepada siapa saja (laki-laki dan perempuan) sepanjang mampu melaksanakan tugas tersebut dengan baik dan benar¹⁶. Sedangkan hadis dari Ali Bakrah yang menerangkan “*Lan yufliha qaumun walluu amrahum imra atan*” bahwa suatu kaum tidak akan berjaya apabila urusan negara diserahkan kepada wanita.¹⁷ Hadis itu ditujukan untuk urusan pemerintahan sebagaimana yang tersebut dalam hadis itu sendiri dan tidak ada petunjuk sedikit pun bahwa hadis itu mempunyai kaitan dengan urusan peradilan.¹⁸

Berdasarkan yang telah dikemukakan Ibnu Jarir al-Tabari, maka peneliti berpendapat yang sama yang menyatakan bahwa, jabatan hakim itu boleh diberikan

¹⁶Imam al-Mawardi, *al-Ahkamus Sulthaniyah wal Wilayaatud-diniyah*, h. 132 dan lihat juga Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 35.

¹⁷Ahmad Zacky El-Syafa, *Indeks Lengkap Hadis*, (Yogyakarta: Mutiara Media) h. 505

¹⁸Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 25.

kepada siapa saja baik itu laki-laki maupun perempuan sepanjang mampu melaksanakan tugas tersebut dengan baik dan benar.

3. Balig dan berakal

Hukum Islam tidak menetapkan dengan pasti berapa umur minimal seorang dapat diangkat sebagai hakim. Islam hanya menentukan balig sebagai syarat minimum untuk diangkat sebagai hakim. Dengan demikian anak-anak tidak dibenarkan untuk menjadi hakim, karena mereka belum dapat dipertanggungjawabkan pekerjaannya. Pada umumnya para ahli hukum Islam batas minimal untuk dapat menjadi hakim adalah berusia minimal 25 tahun. Batas minimal usia 25 tahun tersebut dianggap seorang sudah dapat bekerja dengan baik dan sudah dipertanggungjawabkan pekerjaannya.¹⁹

Orang yang diangkat menjadi hakim hendaklah orang yang berakal, dan tidak dibenarkan mengangkat orang gila meskipun kadang-kadang sembuh. Menurut Imam al-Mawardi kemampuan akal telah disepakati oleh seluruh ulama sebagai syarat mutlak bagi seorang untuk menduduki jabatan hakim. Kemampuan akal ini tidak cukup hanya dengan kemampuan akal elementer, namun wanita harus mempunyai pengetahuan yang baik, cerdas dan jauh dari sifat lalai. Dengan kecerdasannya, wanita dapat menjelaskan apa yang sulit dan menuntaskan apa yang rumit.²⁰ Syeikh Muhammad Isa menambahkan bahwa kecerdikan itu hendaklah sampai kepada peringkat dapat membedakan antara pengakuan dan penafian

¹⁹Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan*, (Cet.I; Jakarata: Kencana Prenada Group), h. 25

²⁰Imam al-Mawardi, *al-Ahkamusa al- Sulthaniyah wal al- Wilayaatud al-diniyah*, h. 133.

walaupun diucapkan kepadanya dengan kata-kata yang baik, dan hendaklah mempunyai kekuatan berpikir untuk memahami makna perkataan yang dilafalkan²¹.

Para ahli hukum Islam berbeda pendapat tentang kebolehan mengangkat seorang yang buta huruf untuk menjadi hakim, sedangkan orang itu mempunyai keahlian dalam memahami hukum *syarak*'. Masalah ini ada dua pendapat, sebagian para ahli hukum Islam mengatakan bahwa mengangkat orang buta huruf menjadi hakim adalah sah dan dapat dibenarkan. Hal ini didasarkan kepada alasan bahwa Nabi Muhammad saw. adalah *ummi* (buta huruf), tetapi Nabi adalah ahli hukum yang handal. Sedangkan pendapat yang kedua mengatakan bahwa, pengangkatan hakim dari seorang buta huruf adalah tidak sah, meskipun orang itu mempunyai keahlian dalam bidang hukum Islam. Tetapi ada sebagian pendapat dalam kalangan Mazhab Syafi'i yang mengatakan bahwa mengangkat hakim dari orang buta huruf diperbolehkan asalkan orang itu mempunyai keahlian dalam hukum Islam.

Berdasarkan beberapa pendapat tentang pengangkatan hakim dari seorang buta huruf, maka peneliti cenderung pada pendapat kedua yang menyatakan bahwa pengangkatan hakim dari seorang buta huruf adalah tidak sah dengan alasan bahwa hakim tidak akan mampu menjalankan tugasnya sebagai hakim yang baik apabila hakim tersebut buta huruf karena hakim zaman sekarang tidak bisa disamakan dengan kemampuan Nabi Muhammad saw. yang dijadikan dasar bahwa Nabi Muhammad saw. adalah seorang *ummi* (buta huruf).

4. Kredibilitas Individu (*Al-'Adalah*)

Penentuan adil untuk diangkat sebagai hakim merupakan persyaratan yang sangat menentukan benar atau tidaknya, sah atau batalnya suatu pelaksanaan

²¹Syekh Muhammad Isa, (Kaherah: Mesir, Hamisah, Al-Sharh al-Kabir, tt.), j. 4, h. 126.

hukum. Banyak ayat dalam al-Qur'an yang memerintahkan manusia untuk berlaku adil dalam segala hal, walaupun pada diri sendiri. Diantaranya adalah perintah Allah kepada manusia agar berlaku adil dan menjauhkan diri dari perbuatan yang tercela (QS al-Nahl/16: 90), perlakuan adil wajib ditegakkan terhadap orang yang tidak seagama (QS al-Syura/ 42: 15), apa pun alasannya tidak dapat diterima untuk berlaku tidak adil, termasuk ketidaksenangan terhadap orang tertentu (QS al-Maidah/5: 8). Sehubungan dengan hal ini jumbuh ulama berpendapat bahwa orang yang diangkat menjadi hakim hendaknya orang yang mempunyai sifat adil.

Menurut Imam al-Mawardi yang dimaksud dengan adil (kredibilitas pribadi) mempunyai arti bahwa orang itu jelas pembicaraannya, bersifat amanah, menjaga diri dari perbuatan yang haram, menjauhi perbuatan tercela, jauh dari tuduhan yang buruk, terjamin penguasaan dirinya saat senang dan marah, menjaga muruah (harga diri) orang dengan status seperti dirinya dalam agama dan dunianya. Jika hal ini terpenuhi dalam dirinya, ia memiliki *adalat* (sifat adil) yang dengan hal itu persaksiannya menjadi boleh dan jabatan yang diduduki menjadi sah. Jika ia tidak dapat memenuhi satu sifat tersebut, orang itu tidak diperbolehkan untuk bersaksi dan tidak sah memangku jabatan hakim. Perkataannya tidak didengar dan hukum yang ditetapkan tidak berlaku.

Sebagian para ahli hukum di kalangan Mazhab Hanafi mengemukakan bahwa sifat adil bukan merupakan syarat untuk mengangkat seorang hakim, tetapi merupakan syarat kesempurnaan pengangkatannya saja. Orang fasik dalam keadaan tertentu dapat diangkat sebagai hakim, putusan yang dijatuhkan oleh hakim yang fasik itu apabila selaras dengan ketentuan hukum *syarak*, maka putusan itu sah, walaupun ada orang lain yang layak menjadi hakim daripadanya. Meskipun

demikian, hal itu bukan berarti, dalam kalangan Mazhab Hanafi orang fasik wajar diangkat menjadi hakim dan dapat diangkat sewenang-wenang, melainkan mereka tetap berpedoman bahwa adil itu merupakan syarat sempurnanya pengangkatan, dan sah diangkat hakim dari orang fasik apabila menetapkan hukum dengan hukum *syarak*; penekanannya pada putusan dan hukumannya.²²

Pada era globalisas seperti sekarang ini, tampaknya sangat sulit untuk mendapatkan seseorang yang benar-benar adil sebagaimana yang dituntut oleh hukum *syarak* untuk diangkat sebagai hakim. Hal ini Abdul ‘Autwah mengemukakan bahwa keadaan seperti ini tidak boleh menjadi alasan untuk mengangkat hakim dari orang-orang yang terkenal fasik, tetapi hendaknya mengangkat hakim dari orang-orang yang paling layak di kalangan yang ada dan mengutamakan yang paling baik di kalangan mereka yang kurang layak²³. Dalam kaitan ini sebagian besar para ahli hukum Islam mengingatkan bahwa syarat ini sangat penting untuk dilaksanakan karena pribadi yang baik, akhlak yang mulai, keimanan, dan kewibawaan seorang hakim itu akan meyakinkan msyarakkat tentang lembaga peradilan itu.

5. Sempurna Pancaindra

Orang yang akan diangkat sebagai hakim hendaknya orang yang sempuran pancaindranya, terutama orang itu dapat mendengar dan tidak bisu. Hal ini penting bagi seorang hakim karena akan memberikan arahan dan menanyakan segala ihwal kepada pihak-pihak yang berperkara. Jika ia tidak bisa mendengar dan bisu, maka ia tidak akan dapat mencari fakta-fakta hukum dan mengetahui tentang pembuktian,

²²Imam al-Mawardi, *al-Ahkamus al-Sultaniyah wal al-Wilayaatud al-ijniyah*, h. 134.

²³ Abdul al-Autwah, *Nizām al-Qadafil al- Islam*, h. 8.

sehingga putusan yang dijatuhkan akan menyimpang dari persoalan yang sebenarnya. Putusan yang disampaikan melalui isyarat tentu tidak akan dipahami oleh orang lain.

Imam al-Mawardi mengemukakan bahwa, seorang hakim hendaknya orang yang bisa melihat dan mendengar. Dengan penglihatan dan pendengaran yang sempurna itu, ia dapat menetapkan hak-hak manusia dengan baik, ia juga dapat membedakan antara pihak yang mengakui dan pihak yang mengingkari, sehingga ia dapat membedakan pihak yang benar dan pihak yang salah dan orang yang berbuat benar dengan yang berbuat salah. Jika setelah diangkat menjadi hakim ia menjadi buta, maka jabatan hakim menjadi batal²⁴. Putusan yang dijatuhkan oleh hakim yang buta dan tuli adalah tidak sah, sebab putusan itu tidak dapat dipahami oleh semua orang dengan baik, bahkan mungkin putusan itu bisa diperselisihkan kembali karena menimbulkan *syubhat*.

Para ahli hukum Islam di kalangan Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa, termasuk dalam pengertian buta adalah orang yang penglihatannya kabur, tampak bayangan saja dan tidak dapat mengenali sesuatu dengan tepat. Jika seorang hanya mengidap penyakit rabun dekat dan jauh atau rabun malam dan siang, maka hakim yang demikian boleh menghukum apabila ia melihat saja. Jika ia menghukum dalam keadaan tidak melihat, maka putusan yang dijatuhkan itu tidak sah, karena ia disifatkan dalam keadaan buta²⁵. Tetapi menurut Al-Azra'i pengangkatan hakim seperti keadaan ini, pengangkatan hakim itu tidak sah, putusannya batal.²⁶

²⁴Imam al-Mawardi, *al-Ahkamus al-Sulthaniyah wal al-Wilayaatud-ijniyah*, h. 134-135.

²⁵Abdul al-Autwah, *Nizhamul al-Qadafil al-Islam*, h. 47 dan lihat juga Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 42.

²⁶Syamsuddin Muhammad bin Ali Abbas al-Ramli, *Nihayah al-Muhlaj*, h. 226.

Sedangkan pengangkatan hakim yang buta sebelah matanya adalah sah karena ia bisa melihat dengan sebelah matanya yang tidak buta.²⁷ Imam Malik dan sebagian ahli hukum di kalangan Mazhab Syafi'i membolehkan orang buta menjadi hakim, hal ini didasarkan kepada tindakan Rasulullah saw. yang mengangkat (seorang buta) menjadi gubernur di Madinah. Pendapat Imam Malik ini ditolak oleh jumhur ulama yang mengatakan bahwa Ibnu Ummu Maktum dilantik oleh Rasulullah saw. itu hanya menjadi imam sembahyang dan urusan pemerintah saja, tidak pernah diangkat sebagai hakim.²⁸

Jadi pengangkatan hakim itu tidak boleh dari orang yang buta dan tuli. Sedangkan cacat tubuh yang lain seperti puntung tangannya, atau puntung kakinya tidak diperhitungkan menjadi syarat sah pengangkatan sebagai hakim. Walaupun demikian, mengangkat orang yang sempurna anggota tubuhnya lebih utama dan lebih menampakkan kesempurnaan bagi seorang hakim.

6. Berpengetahuan Luas

Para ahli hukum di kalangan Mazhab Syafi'i, Hambali dan sebagainya di kalangan Mazhab Hanafi mensyaratkan dalam pengangkatan hakim hendaknya bepengetahuan luas dalam bidang hukum Islam dan kepandaianya itu harus bertaraf mujtahid. Sehubungan dengan hal ini, maka tidak sah pengangkatan hakim itu dari kalangan orang yang jahil dan *mukalid*.

Menurut Imam al-Mawardi orang yang dianggap mengetahui hukum Islam secara luas adalah pertama; menguasai ilmu tentang kitab Allah swt. dengan kadar yang dengannya ia dapat mengetahui kandungan hukum-hukum dalam al-Qur'an,

²⁷ Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 42.

²⁸ Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 42.

seperti *nasikh* dan *mansukh*, *muhkam* dan *mutasyabih*, umum dan khusus, *mujmal* dan *mufassar*, kedua; memiliki keilmuan tentang sunah Rasulullah saw. yang stabil, seperti sabda dan perbuatan beliau, serta jalur-jalur kedatanganannya, seperti *tawatir*, ahad, sahih dan buruk serta tentang hadis yang datang berdasarkan adanya suatu sebab dan yang datang tanpa sebab, ketiga; menguasai pengetahuan tentang takwil kalangan salaf, apa yang mereka sepakati dan apa yang mereka perselisihkan sehingga ia dapat mengikuti bagian yang telah disepakati oleh mereka dan berijtihad dengan pemikirannya dalam masalah-masalah yang diperselisihkan oleh mereka, keempat; memiliki pengetahuan tentang *kias* yang dapat mengembalikan cabang-cabang hukum yang tidak dibicarakan dalam *nash* secara verbal kepada pokok-pokok hukum secara verbal dalam *nash* dan yang telah disepakati oleh ulama, sehingga ia dapat mengetahui bagaimana menetapkan hukum-hukum atas kejadian yang timbul dan membedakan antara hak dengan batil²⁹. Apabila syarat-syarat ini tidak terpenuhi pada seseorang, maka ia tidak sah diangkat sebagai hakim untuk memutus suatu perkara.

Para ahli hukum Islam dikalangan Mazhab Maliki tidak mensyaratkan pengangkatan hakim harus yang sudah mujtahid. Jika tidak terdapat orang-orang yang tingkat pengetahuannya kepada tingkat mujtahid, maka boleh diangkat yang taraf *mukalid* asal sempurna ilmunya. Ketentuan ini adalah sama sebagaimana yang disampaikan oleh Ibnu Arabi.³⁰ Lain halnya para ahli hukum dalam Mazhab Hanafi, dalam hal pengangkatan hakim persyaratan keahlian sampai pada derajat ijtihad itu

²⁹Imam al-Mawardi, *al-Ahkamus al-Sulthaniyah wal al-Wilayaat al-diniyah*, terjemahan Abdul Hayyie al-Kattani dan Kamaluddin Nurdin dengan judul *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Takaran Islam*, Jakarta: Gema Insani h. 135.

³⁰Salleh Abdul Sarnie, *Jawahir al-Khalu*, (Mesir: Kaherah), h. 221.

merupakan sebagai keutamaan pengangkatan saja, bukan keharusan yang mutlak. Oleh karena itu, apabila tidak terdapat orang yang berpengetahuan sampai kepada tingkat mujtahid, maka orang yang mujtahid boleh diangkat sebagai hakim, karena tujuan dari peradilan itu adalah untuk menyampaikan hak kepada yang berhak menerimanya. Hal ini bisa terlaksana baik dengan cara ijtihad, bisa juga melalui *taklid* dan bisa juga melalui fatwa orang lain.³¹

Dalam kaitannya dengan orang yang buta huruf dan tidak pandai baca tulis untuk diangkat sebagai hakim, para ulama berbeda pendapat, sebagian dari mereka mengatakan bahwa orang buta huruf atau tidak pandai baca tulis sah/boleh diangkat sebagai hakim, sebagian lagi tidak memperbolehkannya mendasarkan pendapatnya pada suatu peristiwa di zaman khalifah Umayyiah oleh Ala'eddin Kharafa dijelaskan;

“during this era something unusual had happaned. A person by the name of A’abis B. Rabi’ah al- Murady was appointed as a judge in Egypt, while he did not know how to read nor how to write. History say that he was appointed for political reason. He stayed in his position until Marwan Abd. al-Hakam came to Egypt and asked for the judge to meet with him, so Egyptians brought A’bis to hom. Marwa, the head of the state of Ummayyed asked A’abis: Did you memorize the Holy Book? “No” A’abis said. Did you study the knowladge of the inheritance? Asked the Cliph future. “No” A’abis answered. So Marwan asked how can you decide?A’abis answered. “decide in a thing which i know and i will ask about the thing which i do not know”. Marwan said “you are the judge”. A’abis stayed until the year 68 AH”.³²

Artinya:

“pada suatu masa seorang yang bernama A’abis B. Rabi’ah al- Murady, ditunjuk sebagai hakim di Mesir padahal dia tidak tahu bagaimana membaca lebih-lebih lagi menulis. Dalam sejarah mengatakan bahwa dia ditunjuk

³¹Mahmud Saedon A-Othman, *Kadi, Pelantikan, Perlucutan dan Bidang Kuasa*, h. 40 lihat juga Muhammad Salam Madkur, *Al-Qadha fil Islam*, terjemahan: Imran dengan judul *Peradilan dalam Islam*, (Surabaya: PT. Bima Ilmu, 1993), h. 42.

³²Ala’eddin Kharafa, *The Judicial System of Islam With Special Reference to Some Muslim Countries*, (Institut Kepahaman Islam Malaysia (IKIM), 2001), h. 130-131.

dengan alasan politik. Dia meduduki jabatan tersebut sampai Marwan Abd. al-Hakam datang ke Mesir dan mengajak para hakim untuk bertemu denganya, sehingga Iran mengutus A'abis kepadanya. Marwan kepala pimpinan Ummayyah bertanya kepada A'bis: "apakah kamu menghafal al-Qur'an"? tidak, jawab A'abis. Apakah kamu belajar ilmu hadis? Pertanyaan berikutnya."tidak" jawab A'abis. Sehingga Marwan bertanya bagaimana kamu bisa memutuskan? A'abis menjawab " memutuskan suatu permasalahan dengan apa yang saya tahu dan akan bertanya tentang sesuatu itu ketika saya tidak tahu". Marwan berkata "kamu adalah hakim". A'abis wafat pada tahun 68 M.

Saat ini sulit ditemukan orang yang mempunyai keahlian sampai kepada taraf mujtahid mutlak. Mencari orang yang mempunyai pengetahuan pada taraf mujtahid Mazhab, mujtahid muqayyad dan mujtahid masail juga sulit sekali. Dalam hal ini Al-Sharbaini mengemukakan bahwa sekiranya orang yang mempunyai pengetahuan sampai pada taraf mujtahid sulit didapat, jabatan *al-qadi* tidak boleh lowong, melainkan tetap harus diisi³³. Oleh karena itu, carilah orang yang diangkat sebagai hakim itu adalah orang yang teralim dan terbaik di kalangan yang ada walaupun yang ada hanya pada taraf mukalid. Inilah yang dikatakan oleh beberapa para ahli hukum di kalangan Mazhab Syafi'i bahwa pengangkatan hakim yang tidak mempunyai pengetahuan yang lengkap hanya diperoleh apabila dalam keadaan darurat saja.

7. Bukan Budak (Merdeka)

Para pakar hukum Islam dalam berbagai Mazhab sepakat bahwa pengangkatan hakim tidak diperbolehkan dari kalangan budak secara mutlak. Hal ini disebabkan karena seorang hamba dianggap tidak mampu untuk memiliki kemampuan dirinya sendiri. Juga karena statusnya sebagai budak, maka ia tidak dapat memberikan kesaksian dalam berbagai kasus, oleh karenanya ia tidak dapat

³³ Muhammad Khatib al-Shabraini, *Mughni Muhtaj*, (Kairo: Mesir, tanda penerbit, tt.), j. 4, h. 377.

dijadikan sebagai hakim. Jika ia sudah merdeka, ia boleh saja diangkat sebagai hakim, meskipun ia tetap menanggung *wala'* (keterkaitan dengan bekas tuannya).

Ada juga pakar hukum Islam yang mengatakan bahwa budak ini dapat diterima persaksiannya dalam berbagai kasus, oleh karena itu dapat juga diangkat sebagai hakim. Pendapat ini juga telah banyak ditolak oleh para ahli hukum Islam dalam berbagai kalangan, dengan mengatakan bahwa budak adalah masa lalu dan sekarang perbudakan tidak ada lagi³⁴. Dalam keadaan bagaimanapun budak dilarang untuk menjadi hakim, dan larangan ini terjadi dalam berbagai bentuk seperti budak yang dijanjikan akan dimerdekakan, budak yang akan menembus dirinya, dan budak yang belum bebas sepenuhnya dari tuannya.

Dari beberapa pendapat tentang syarat-syarat menjadi hakim, maka peneliti berpendapat bahwa untuk menjadi seorang hakim haruslah juga mampu membaca kitab kuning (kitab gundul) dengan alasan bahwa di dalam kitab kuning tersebut banyak menyangkut cara-cara menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi di kalangan masyarakat. Sangat penting seorang hakim mampu membaca kitab kuning karena kitab kuning merupakan salah satu pegangan para hakim dalam menyelesaikan perkara oleh para Imam Mazhab.

Untuk dapat diangkat menjadi hakim pada Pengadilan Agama, seorang calon harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Warga negara Indonesia;
- b. Beragama islam;
- c. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- d. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasaar 1945;

³⁴Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan*, h. 31

- e. Pegawai Negeri;
- f. Sarjana syariah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam;
- g. Berumur serendah-rendahnya 25 tahun; dan
- h. Beribawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.³⁵

Syarat-syarat tersebut dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diamandemenkan dengan UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No.7 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama dan terakhir dengan UU No.50 Tahun 2009 tampaknya telah terangkumkan bahkan dengan beberapa tambahan, karena sebagai warga Negara Indonesia hal tersebut dapat dilihat pada pasal 13 tersebut.

C. Tugas dan Wewenang Hakim

Tugas pokok daripada hakim adalah menerima, memeriksa dan mengadili, serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.³⁶ Hakim menerima perkara, jadi dalam hal ini sikapnya adalah pasif atau menunggu adanya perkara diajukan kepadanya dan tidak aktif mencari atau mengejar perkara. (*wo kein Klager ist, ist kein Richter, nemo judex sine actore*). Kemudian hakim meneliti dan akhirnya mengadili yang berarti memberi kepada yang berkepentingan hak dan hukumnya.

Sebelum menjatuhkan putusannya hakim harus memperhatikan serta mengusahakan seberapa dapat jangan sampai putusan yang akan dijatuhkan nanti memungkinkan timbulnya perkara baru. Putusan harus tuntas dan tidak menimbulkan ekor perkara baru.³⁷

³⁵ zainal Abidin Abu Bakar, *Kesimpulan Peraturan Perundang-undangan Peradilan Agama*, (Cet. Keempat; Jakarta: Al-Hikmah, 1995), h. 248

³⁶ Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 14 Tahun 1970.

³⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara perdata Indonesia*, h. 90.

Tugas hakim tidak berhenti dengan menjatuhkan putusan saja. Akan tetapi juga menyelesaikannya sampai pada pelaksanaannya. Dalam penyelesaian perkara hakim harus membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.³⁸ Tampaklah di sini peranan yang aktif terutama dalam mengatasi hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang cepat (*speedy administration of justice*). Berlarut-larutnya atau tertunda-tundanya jalannya peradilan akan mengurangi kepercayaan masyarakat kepada pengadilan yang mengakibatkan kurangnya kewibawaan pengadilan (*justice delayed is justice denied*).³⁹ Di dalam praktik ada beberapa hal yang dapat menyebabkan berlarut-larutnya jalannya peradilan, antara lain tidak hadirnya para pihak atau kuasanya secara bergantian, selalu minta ditundanya sidang oleh para pihak, selalu tidak datangnya saksi walaupun sudah dipanggil. Penundaan-penundaan itu pada pokoknya terjadi atas permintaan para pihak atau secara *ex officio* oleh hakim. Di dalam praktik kebanyakan hakim terlalu lunak sikapnya terhadap permohonan penundaan sidang dari para pihak atau kuasanya. Padahal pada dasarnya pasal 159 ayat 4 HIR (pasal 186 ayat 4 Rbg) melarang pengunduran sidang atas permintaan para pihak. Bahkan secara *ex officio* pun hakim dilarang menunda sidang kalau tidak sangat perlu. Pasal ini bermaksud mencegah jangan sampai jalannya persidangan barlarut-larut, jangan sampai salah satu pihak tiap kali minta sidang ditunda hanya untuk mengulur-ulur waktu saja. Memang tidak jarang bahwa pengunduran sidang itu mengandung itikad buruk. Jadi berdasarkan pasal 159 ayat 4 HIR (pasal 186

³⁸Pasal 5 ayat 2 Undang-undang No. 14 Tahun 1970.

³⁹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara perdata Indonesia*, h. 91.

ayat 4 R.bg) hakim wenang untuk menolak permohonan penundaan sidang dari para pihak, kalau ia beranggapan bahwa hal itu tidak perlu. Bahkan Rv memberi wewenang kepada hakim untuk memberi batasan waktu kepada para pihak untuk menyampaikan jawaban, sanggahan, kesimpulan dan sebagainya⁴⁰ (pasal 117 *peremprior termijn*). Tetapi di dalam praktik hal ini jarang digunakan.

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak, atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya⁴¹

D. Asas-Asas *Hukum Acara*

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa ada beberapa asas-asas hukum acara

1. Hakim bersifat menunggu
2. Hakim pasif
3. Sifat terbukanya persidangan
4. Mendengar kedua belah pihak
5. Putusan harus disertai alasan-alasan
6. Beracara dikenakan biaya
7. Tidak ada keharusan mewakilkan⁴²

Dalam dunia peradilan Islam, *Risalah Qadha* memiliki makna yang cukup penting. Karena itu, tidak lah heran bila naskah risalah tersebut banyak dimuat ulama dari berbagai disiplin ilmu dalam karya-karyanya.⁴³ Naskah yang dimuat dan

⁴⁰Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara perdata Indonesia*, h. 91.

⁴¹Undang-undang Republik Indonesia No.48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman.

⁴²Sudikno mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, h. 10-16..

⁴³Al-Thabari (mufassir) dalam kitab tafsirnya (IV/263); al-Baihaqi (muhaddits) dalam *Sunan al-Kubra* (X/115); al-Daruquthni (muhaddits) dalam *sunannya* (II/111-112); Ibn Qayyim (Faqih, Ushuli) dalam *'Alam al-Muwaqin* (I/85-86); Ibnu Khaldun (muarrikh) dalam *al-Muqaddimah* (173).

dijadikan bahan kajian utama dalam tulisan ini adalah naskah yang ditulis oleh al-Daruquthni.⁴⁴ Namun demikian, dari semua risalah yang dikemukakan oleh para ulama, dari segi isi tidak ada perbedaan. Perbedaan hanya dari segi redaksinya saja.

Risalah al-Qadha adalah surat dari Umar bin Khattab kepada Abu Musa Al-Ash'ari ra. bahwa naskah asas-asas hukum acara ada 10 macam yaitu:

- a. Kedudukan lembaga peradilan.
- b. Memahami kasus persoalan dan memutuskannya.
- c. Samakan pandangan anda kepada kedua belah pihak dan berlaku adillah.
- d. Kewajiban pembuktian.
- e. Lembaga damai.
- f. Penundaan persidangan.
- g. Kebenaran dan keadilan adalah masalah universal.
- h. Kewajiban menggali hukum yang hidup dan melakukan penalaran logis.
- i. Orang Islam haruslah berlaku adil.
- j. Larangan bersidang ketika sedang emosional.⁴⁵

Adapun isi naskah surat Umar bin Khattab secara lengkapnya adalah

حدثنا أبو جعفر محمد بن سليمان بن محمد النعماني، ناعبد الله بن عبد الصمد بن أبي خدهس، ناعيسى بن يونس، نا عبيد الله بن أبي حميد، عن أبي المليح الهذلي، قال: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى فافهم إذا أدلى إليك، الأشعارى: (أما بعد)، فإن الضاء فريضة مد بحجة وانفذ الحق إذا وضع، فإنه لاينفع تكلم بحق لانفاد له، وآس بين الناس فى

⁴⁴Al-Daruquthni meriwayatkan risalah Umar di atas dalam dua periwayatan, satu periwayatan yang ditulis di atas, satu lagi adalah periwayatan Muhammad ibn Mukhlad – Abdullah ibn Ahmad ibn Hanbal, Ahmad ibn Hanbal, Sufyan ibn ‘Uyainah, Idris al-Awda, Sa’id ibn Abu Bardah.

⁴⁵M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan Mahkamah Syar’iyah di Indonesia*, Cet. III, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hal. 89-94.

وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس ضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في صيفك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. والصلح جائز بين المسلمين حراماً أو حرماً حلالاً. لا يمتنع قضاء قضيته بلأمس، راجعت فيه عقلك، وهديت فيه لرشدك، أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل. الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغ في الكتاب أو ذلك. واجعل لمن ادعى بينة .
 إلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلى ، أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذ بحقه للعمى وابلغ في العذر. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرب عليه شهادة زور، أو ظنين في ولاء أو قرابة. إن الله سبحانه تولى منكم وإياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر .
 ودرأ عنكم بالبينات للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله الأجر ويحسن بها الذهر فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليك⁴⁶.

Artinya:

- 1) Selanjutnya. Sesungguhnya peradilan itu adalah suatu kewajiban yang ditetapkan oleh Allah swt. dan Sunnah Rasulullah yang wajib diikuti. Maka pahamiilah benar-benar jika ada sesuatu perkara yang dikemukakan kepadanya dengan suatu alasan dan laksanakanlah jika jelas kebenarannya, karena tidaklah berguna pembicaraan tentang kebenaran yang tidak ada pengaruhnya/dilaksanakan.
- 2) Persamakanlah kedudukan manusia itu dalam pandanganmu, majelismu dan keputusanmu, sehingga orang yang lemah tidak berputus asa dari keadilanmu, sebaliknya orang memiliki kedudukan tinggi tidak dapat menarikmu kepada kecurangan.

⁴⁶Diriwayatkan oleh al-Baihaqi, bab La Yahayyilu hukum al-Qadi ala, Juz 2, h. 180.

- 3) Keterangan berupa bukti atau saksi hendaklah dikemukakan oleh orang yang mengakui dan sumpah hendaklah dilakukan oleh orang yang menolak.
- 4) Perdamaian dibolehkan antara orang-orang yang bersengketa dari kalangan muslim, kecuali perdamaian yang menghalalkan sesuatu yang haram atau mengharamkan sesuatu yang halal.
- 5) Kamu diperbolehkan untuk meninjau kembali suatu keputusan yang ditetapkan kemarin, lalu engkau mendapat petunjuk untuk kembali kepada kebenaran. Karena kebenaran itu abadi dan kembali kepada kebenaran itu adalah lebih baik daripada terus-menerus dalam kesesatan.
- 6) Kemudian pahamiilah secara sungguh-sungguh dan mendalam terhadap persoalan yang diajukan kepadamu tentang perkara-perkara yang belum diketahui ketetapanannya yang terdapat dalam al-Qur'an atau Sunnah. Telitilah keserupaan dan kesamaannya, kemudian analogikan perkara-perkara itu.
- 7) Berikanlah tempo bagi orang yang mengaku berhak atas sesuatu untuk mengajukan bukti selengkap-lengkapnyanya, jika ia mampu mengajukan bukti-buktinya maka berikanlah haknya. Tetapi jika ia tidak mampu membuktikannya maka selesaikanlah persoalannya. Maka yang demikian itu dapat lebih memperjelas yang samar dan lebih mantapnya alasan-alasannya.
- 8) Kaum muslimin itu adalah orang-orang yang berlaku adil terhadap sesamanya, kecuali orang yang pernah dikenai hukuman dera, pernah bersaksi palsu atau mereka yang memiliki hubungan janji setia atau hubungan nasab yang dekat. Sesungguhnya Allah swt. yang menguasai rahasia hati hamba-hamba-Nya dan menjauhkanmu dari saksi-saksi hukum berdasarkan bukti.

- 9) Jauhilah sifat mengacau, membosankan, menyakiti hati manusia dan jauhilah berbuat curang saat persengketaan yang berada di tempat hak yang sudah pasti akan mendapat pahala dari Allah swt. dan juga merupakan waktu yang baik. Barangsiapa yang ikhlas niatnya untuk menegakkan yang hak sekalipun terhadap dirinya sendiri, Allah swt. akan mencukupkan antara dirinya dan antara manusia. Dan barangsiapa yang berhias (menutup-nutupi) diri padahal Allah tahu yang sebenarnya, maka Allah swt. akan memberikan aib kepadanya. Maka tidak ada lagi yang bisa diharapkan memberikan pahala, selain Allah swt., dengan keluasan rizqi dan pembendaharaan kasih sayang-Nya. Semoga keselamatan menyertainya.
- 10) Dan bagaimana persangkaanmu terhadap pahala yang ada di sisi Allah, baik yang segera diberikan maupun yang ada dalam pembendaharaan rahmat-Nya. Dan semoga keselamatan dan rahmat Allah senantiasa tercurah bagimu.

Dari naskah tersebut, paling tidak terdapat beberapa prinsip/asas-asas hukum dan peradilan. Prinsip-prinsip/asas-asas itu antara lain:

- (a) Eksistensi dan kedudukan lembaga peradilan
- (b) Eksekusi keputusan
- (c) Asas objektivitas
- (d) Pembuktian
- (e) Perdamaian
- (f) Peninjauan kembali putusan
- (g) Sumber hukum dan interpretasi
- (h) Kredibilitas saksi dan
- (i) Sikap dan sifat seorang hakim.

E. Kedudukan Hakim menurut Undang-undang RI No. 7 Tahun 1989

Setelah mengalami perjuangan yang panjang, akhirnya lahirilah Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada tanggal 29 Desember 1989 yang mengatur kedudukan, susunan, kekuasaan, dan hukum acara. Kelahiran undang-undang tentang Peradilan Agama ini merupakan tonggak fundamental sejarah. Peradilan Agama dari keberadaannya di Indonesia lebih dari satu abad lamanya. Dengan ini pula kedudukan konstitusional Pengadilan Agama sebagai Pengadilan negeri telah memiliki kepastian sebagaimana sumbernya telah ditegaskan dalam pasal 10 Undang-Undang RI. Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang-Undang RI. Nomor 35 Tahun 1999, yaitu salah satu lingkungan peradilan yang berfungsi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dalam bidang perkara tertentu berdasarkan asas personalitas keislaman. Tingkat pertama disebut Pengadilan Agama dan Tingkat Banding disebut Pengadilan Tinggi Agama dan berpuncak pada Mahkamah Agung Republik Indonesia. Dengan demikian, kedudukan Pengadilan Agama telah memenuhi ketentuan Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945.

Berdasarkan Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kewenangan Peradilan Agama secara limitatif meliputi;

1. Seluruh bidang perkawinan sebagaimana yang disebut dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan
2. Kewarisan, yaitu tentang penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli warid, penentuan bagian-bagian yang ditetapkan oleh ahli waris, penentuan tentang harta waris, penentuan tentang harta peninggalan si pewaris, dan melaksanakan pembagian harata peninggalan tersebut.

3. Berwenang memutuskan dan menyelesaikan perkara hibah, wasiat wakaf, dan sedekah bagi orang-orang Islam. Kewenangan ini tidak bersifat fersiar dan seluruhnya utuh tanpa terbagi kepada kewenangan lingkungan Peradilan Umum.

Dengan demikian, undang-undang ini melenyapkan titik singgung kewenangan dengan Peradilan Umum yang selama ini terjadi. Sejak berlakunya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, hukum acara yang diberlakukan adalah hukum acara perdata yang berlaku pada Peradilan Umum kecuali yang diatur secara khusus dalam undang-undang itu.⁴⁷ Sebagaimana diketahui bahwa, hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum adalah HIR, dan R.Bg sebagaimana Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 19/ 1964 dan dipertegas lagi dengan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 1965.⁴⁸ Di samping itu, hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum tersebut di Pengadilan Aama juga diberlakukan hukum acara sebagai aturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan hal-hal yang telah diatur dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 itu sendiri.

Tentang hakim Peradilan Agama ditegaskan bahwa hakim itu adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 menentukan syarat-syarat pengangkatan pemberhentian dan sumpah jabatan yang diucapkan oleh hakim tersebut. Hakim agama harus beragama Islam, diangkat oleh presiden selaku kepala negara atas usul

⁴⁷ Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan*, h. 181

⁴⁸ Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan*, h. 181

Menteri Agama Republik Indonesia berdasarkan persetujuan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia.⁴⁹

Di dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 ditentukan syarat-syarat kumulatif yang harus dipenuhi bagi pengangkatan Hakim Peradilan Agama. Syarat-syarat yaitu; 1. Warga Negara Indonesia, 2. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, 3. Setia kepada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, 4. Bukan bekas anggota organisasi terlarang lainnya, 5. Pegawai Negeri, 6. Sarjana Syariah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam, 7. Berumur serendah-rendahnya 25 tahun, 8. Beribawa, jujur, dan berkelakuan tidak tercela.

Sebagai pegawai negeri sipil, hakim adalah unsur aparatur negara, abdi negara dan abdi masyarakat yang penuh setia pada Pancasila Undang-undang Dasar 1945. Sebagai abdi negara hakim harus mengutamakan kepentingan negara di atas kepentingan pribadi dan golongan, serta berkewajiban menjaga keutuhan dan persatuan bangsa. Sedangkan abdi masyarakat, seorang hakim memberikan pelayanan yang baik kepada masyarakat yang memerlukannya, bukan sebaliknya minta dilayani.⁵⁰

Tentang peran hakim Peradilan Agama pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, M. Yahya Harahap, mengemukakan, bahwa pada prinsipnya peran itu merupakan dua sisi yang tidak dapat dipisahkan, yaitu fungsi dan kewenangan. Jadi, peran hakim dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman melalui badan peradilan, tidak lain daripada melaksanakan fungsi

⁴⁹ Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan*, h. 181

⁵⁰ Ismail Saleh, *Apa Yang Saya Alami, Pembinaan*, (Jakarta: PT. Intermedia, 1989), h. 46.

peradilan sesuai dengan batas-batas kewenangan yang disebutkan oleh undang-undang. Pada umumnya dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan peradilan, lebih dititikberatkan pada tujuan dan tafsiran filosofis.

Imam Anis, ketika menjabat Hakim Agung dalam ceramahnya yang disampaikan pada Pelatihan Teknis Yudisial Hakim Peradilan Agama di Banjarmasin mengemukakan bahwa fungsi Peradilan Agama setelah lahirnya Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 sebagai berikut;

1. Mengadili (*rechtsfrecande functie*), dalam Pasal 2 (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970.
2. Administrasi (*administrative functie*), termasuk dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1870 dan Pasal 52 Ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun.
3. Pengawasan (*toesinde functie*), Pasal 53 Ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 dan Pasal 32 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985.
4. Pembinaan (*fienende functie*), terdapat dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989.
5. Memberi nasihat (*advieserende functie*), terdapat dalam Pasal 25 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 dan Pasal 52 Ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989.
6. Pengaturan (*regelende fuctie*), diatur dalam Pasal 79 Nomor 14 Tahun 1985 yaitu *few making* dan *rule making*.
7. Akademis (*academicechs fungcie*) termuat dalam Pasal 27 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970.

8. Fungsi menguji Undang-undang Republik Indonesia (*judicial review*) fungsi ini dilaksanakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap peraturan-peraturan di bawah Undang-undang Republik Indonesia⁵¹.

⁵¹Imam Anis, *Beberapa Fungsi Pengadilan dan Masalah Putusan Pengadilan Agama*. Himpunan Makalah dalam Pelatihan Teknis Yudisial Hakim, Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, di Banjarmasin tanggal 13-14 Juni 1993, h. 4

BAB III

METODE ISTINBATH HUKUM DALAM HUKUM ISLAM MENURUT ULAMA USHUL FIKIH

Istinbath” berasal dari kata “*nabth*” yang berarti : “air yang mula-mula memancar keluar dari sumur yang digali”. Dengan demikian, menurut bahasa, arti *istinbath* ialah “mengeluarkan sesuatu dari persembunyiannya”.¹ Setelah dipakai sebagai istilah dalam studi hukum islam, arti *istinbath* menjadi “upaya mengeluarkan hukum dari sumbernya”. Makna istilah ini hampir sama dengan *ijtihad*. Fokus *istinbath* adalah teks suci ayat-ayat Al-Qur’an dan hadis-hadis Nabi. Karena itu, pemahaman, penggalian, dan perumusan hukum dari kedua sumber tersebut disebut *istinbath*.

Upaya *istinbath* tidak akan membuahkan hasil yang memadai, tanpa pendekatan yang tepat. Tentu saja pendekatan ini terkait dengan sumber hukum. Menurut ‘Ali Hasaballah, sebagaimana dikutip oleh Nasrun Rusli, melihat ada dua cara pendekatan yang dikembangkan oleh para pakar dalam melakukan *istinbath*, yakni melalui kaidah-kaidah kebahasaan dan melalui pengenalan maksud syariat.²

Adapun metode *istinbath* hukum yang dilakukan oleh para Imam Mazhab beserta dengan pola pikir masing-masing Imam Mazhab dapat dilihat sebagai berikut:

¹Haidar Bagir dan Syafiq Basri, *Ijtihad Dalam Sorotan*, (Bandung: Mizan Anggota IKAPI, 1996), hlm.25

²Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad Asy-Syaukani Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 110-118

A. *Imam Hanafi*

imam Hanafi dilahirkan di kota Kufah pada tahun 80 H (699 M) – 150 H (769 M). Nama beliau sejak kecil ialah Nu'man Tsabit bin Zauth bin Mah. Ayah beliau keturunan dari bangsa Persi (Kabul Afganistan) yang sudah menetap di Kubah.³

59

Imam Hanafi dikenal sangat rajin menuntut ilmu. Semua ilmu yang bertalian dengan keagamaan, beliau pelajari. Mula-mula ia mempelajari hukum agama, kemudian ilmu kalam. Imam Hammad bin Abi Sulaiman, adalah seorang guru beliau sering mewakilkan kepada beliau dalam mengajarkan agama dan memberikan fatwa. Kepercayaan ini diberikan, karena keluasan wawasan dan pandangan beliau dalam mengupas masalah fikih.⁴

Setelah itu, Imam Hanafi beberapa kali pergi ke Hijaz untuk mendalami fikih dan hadis sebagai nilai tambah dari apa yang diperoleh di Kufah. Sepeninggal Hammad, majelis madrasah Kufah sepakat untuk mengangkat Imam Hanafi menjadi kepala Madrasah. Selama itu ia mengabdikan dan banyak mengeluarkan fatwa dalam masalah fikih. Fatwa-fatwanya itu merupakan dasar utama dari pemikiran mazhab Hanafi yang dikenal sekarang ini.⁵

Imam Malik pernah ditanya orang: “Pernahkah anda melihat Imam Abu Hanifah?”. “Ya. Saya pernah melihatnya. Ia adalah seorang laki-laki, jika anda berkata tentang tiang ini supaya ia dijadikan emas, niscaya dia akan memberikan alasan-alasannya”.⁶

³M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, (Cet. 3; Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998), h. 184

⁴M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 185

⁵Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, (Cet. IV; Ciputat: Gaung Persada) h. 107

⁶M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 185

Imam Syafi'i pernah berkata: "Manusia seluruhnya adalah menjadi keluarga dalam ilmu fikih dan menjadi anak buah Imam Abu Hanifah."⁷ Pengakuan dan pernyataan Imam Malik dan Imam Syafi'i mengenai kepandaian Imam Abu Hanifah dalam masalah fikih sudah cukup dijadikan alasan, bahwa betapa luas pandangan beliau dalam mengulas hukum-hukum Islam.

Dalam menetapkan suatu hukum, disamping Alquran tentu hadis/ Sunnah Rasul tidak beliau abaikan. Hal ini sengaja dijadikan supaya tidak ada kesan, bahwa beliau kurang memperhatikan Sunnah Rasul, karena beliau dujuluki sebagai "Ahlu al-Ra'yu. Beliau sangat selektif terhadap hadis, sehingga hadis yang dipandang lemah, beliau tinggalkan dan lebih mengutamakan rasio (analogi atau kiyas).

Dalam kesempatan lain Imam Hanafi berkata, "Pertama-tama saya mencari dasar hukum dalam Alquran, kalau tidak ada, saya cari dalam Sunah Nabi, kalau juga tidak ada, saya pelajari fatwa-fatwa para sahabat dan saya pilih mana yang saya anggap kuat. Kalau orang melakukan ijtihad, saya pun melakukan ijtihad."⁸

Dalam mengistinbathkan suatu hukum, beliau terlebih dahulu melihat kepada Kitabullah, dan bila tidak beliau temukan, dilihat pada Sunah Rasulullah, bila tidak temukan dalam Sunah Rasulullah, beliau melihat perkataan (pendapat) para sahabat, lalu beliau ambil pendapat yang sesuai dengan jalan pikiran beliau dan tinggalkan mana yang tidak sesuai, dan beliau tidak akan mengambil pendapat selain dari sahabat itu. Apabila para sahabat semuanya

⁷M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 185

⁸Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, h. 109

sependapat dalam menetapkan suatu hukum, beliau pun akan mengikuti pendapat itu sepenuhnya.⁹

Apabila pendapat itu dikemukakan oleh Ibrahim an-Nakha'i Sya'bi, Ibnu Sirin, Hasan, Atha', Said Ibnu Musayyab, tidak beliau ambil karena beliau pun dapat berjihad seperti para Imam Mujtahid tersebut.

Imam Hanafi banyak sekali mengemukakan masalah-maslah baru, bahkan beliau banyak menetapkan hukum-hukum yang belum terjadi. Sebagai dasar yang beliau jadikan dalam menetapkan suatu hukum adalah:

1. Al-Kitab

Al-Kitab adalah sumber pokok ajaran Islam yang membari sinar pembantuan hukum Islam sampai akhir zaman. Segala permasalahan hukum agama merujuk kepada al-Kitab tersebut atau kepada jiwa kandungannya.

2. As-sunnah

As-Sunnah adalah berfungsi sebagai penjelasan al-Kitab, merinci yang masih bersifat umum (global). Siapa yang tidak mau berpegang kepada as-Sunnah tersebut berarti orang tersebut tidak mengakui kebenaran risalah Allah yang beliau sampaikan kepada ummatnya.

3. Aqwalush Shahabah

Para sahabat itu adalah termasuk orang yang membantu menyampaikan risalah Allah, mereka tahu sebab-sebab turunya ayat-ayat Alquran (walaupun tidak semua sahabat mengetahuinya), mereka lama bergaul dengan Rasulullah, sehingga tahu bagaimana kaitan hadis Nabi dengan ayat-ayat Alquran yang diturunkan itu.

⁹M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 187

Perkataan sahabat memperoleh posisi yang kuat dalam pandangan Abu Hanifah, karena menurutnya mereka adalah orang-orang yang membawa ajaran Rasul sesudah generasinya. Dengan demikian, pengetahuan dan pernyataan keagamaan mereka lebih dekat pada kebenaran tersebut. Sebab itu pernyataan hukum mereka dapat dikutip untuk diterapkan dalam kehidupan masyarakat. Ketetapan sahabat ada dua bentuk, yaitu ketentuan hukum yang ditetapkan dalam bentuk ijmak dan ketentuan hukum dalam bentuk fatwa.

Ketentuan-ketentuan hukum yang ditentukan lewat ijmak mengikat, sedangkan yang ditetapkan lewat fatwa tidak mengikat. Kemudian Abu Hanifah juga berpendapat bahwa ijmak itu masih dapat dilakukan dalam konteks penetapan hukum untuk persoalan hukum kontemporer yang dihadapi para mujtahid, sejauh ulama itu dapat menyatakan pendapatnya secara bersama-sama.

4. Al-Kiyas

Abu Hanifah berpegang kepada kiyas, apabila ternyata dalam Alquran, sunah atau perkataan Sahabat tidak beliau temukan. Beliau menghubungkan sesuatu yang belum ada hukumnya kepada nash yang ada setelah memperhatikan illat yang sama antara keduanya.

5. Al-Istihsan dan

Al-Istihsan sebenarnya merupakan pengembangan dari al-Kiyas. Penggunaan ar-Ra'yu lebih menonjol lagi. Istihsan menurut bahasa berarti "menganggap baik" atau mencari yang baik". Menurut istilah Ulama Ushul Fikih, Istihsan ialah menyingkahkan ketentuan kiyas yang jelas illatnya untuk mengamalkan qiyas yang samar illatnya, atau meninggalkan hukum yang bersifat umum dan

berpegang kepada hukum yang bersifat pengecualian karena ada dalil yang memperkuatnya. Dibawah ini dikemukakan contoh Istihsan:

Menurut mazhab Hanafi, bila seorang mewakafkan sebidang tanah pertanian, maka termasuk diwakafkannya itu hak pengairan dan hak membuat saluran air di atas tanah itu. Hal ini ditetapkan berdasarkan Istihsan. Berdasarkan kiyas jali(jelas illatnya), hak-hak tersebut tidak diperoleh, karena dikiyaskan kepada jual beli.

Pada masalah jual beli yang penting adalah pemindahan hak milik dari penjual kepada pembeli.

Apabila wakaf dikiyaskan kepada jual beli, maka yang terpenting adalah pemindahan hak milik itu. Sedang menurut Istihsan, hak tersebut diperoleh dengan mengkiyaskan wakaf itu kepada sewa menyewa. Dalam soal sewa menyewa, yang terpenting adalah pemindahan hak untuk memperoleh manfaat dari pemilik barang kepada penyewanya. Demikian pula halnya dengan wakaf, yang penting adalah agar barang yang diwakafkan itu dapat dimanfaatkan. Sebidang tanah pertanian hanya dapat dimanfaatkan, jika memperoleh pengairan. Jika wakaf itu dikiyaskan kepada jual beli, maka tujuan wakaf tidak akan tercapai, karena pada jual beli yang diutamakan adalah pemindahan hak milik. Supaya tujuan tercapai, perlu dicarikan dasar yang lain yaitu sewa menyewa. Kedua persoalan ini ada persamaan illatnya, yaitu mengutamakan manfaat barang, tetapi kiyasnya adalah khafi (illatnya samar). Karena ada suatu kepentingan, maka dilakukan pemindahan dari kiyas jali kepada kiyas khafi yang disebut dengan istihsan.¹⁰

¹⁰M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 190-191

6. Urf¹¹

Pendirian beliau ialah mengambil yang sudah diyakini dan dipercayai dan lari dari keburukan serta memperhatikan muamalah-muamalah manusia dan apa yang mendatangkan maslahat bagi mereka. Beliau melakukan segala urusan (bila tidak ditemukan dalam Alquran, Sunah, Ijmak atau Kiyas, dan apabila tidak baik dilakukan dengan cara Kiyas), beliau melakukan atas dasar Istihsan selama dapat dilakukannya. Apabila tidak dapat dilakukan Istihsan, beliau kembali kepada 'urf manusia. Hal ini menunjukkan, bahwa beliau memperhatikan manusia apabila tidak ada nash Kitab, nash Sunah, Ijmak, Kiyas, dan Istihsan.

Contoh 'urf ialah kebiasaan dalam perkataan, yaitu perkataan *Walad* yang biasa diartikan untuk laki-laki, bukan untuk anak perempuan. Contoh kebiasaan dalam perbuatan ialah jual-beli dengan jalan serah terima, tanpa menggunakan ijab kabul.

Dalam menetapkan hukum, Imam Hanafi dipengaruhi oleh perkembangan hukum di Kufah, yang terletak jauh dari Madinah sebagai kota tempat tinggal Rasulullah SAW. Yang banyak mengetahui hadis. Di samping itu, Kufah sebagai kota yang berada di tengah kebudayaan Persia, kondisi kemasyarakatannya telah mencapai tingkat peradaban cukup tinggi. Oleh sebab itu banyak muncul problema kemasyarakatan yang memerlukan penetapan hukumnya, karena problema itu belum pernah terjadi di zaman Nabi, atau zaman

¹¹M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 188-194

Sahabat dan Tabi'in, maka untuk menghadapinya memerlukan ijtihad atau ra'yi.¹²

B. *Imam Maliki Bin Anas (93 H- 179 H)*

Imam Maliki dilahirkan di kota Madinah daerah negeri Hijaz pada tahun 93 H (712 M) – 179 H (798 M). Nama beliau adalah Maliki bi Abi Amir. Salah seorang kakeknya datang ke Madinah lalu berdiam disana. Kakeknya Abu Amir seorang sahabat yang turut menyaksikan segala peperangan Nabi selain perang Badar.¹³

Beliau mempelajari ilmu pada ulama-ulama Madinah, di antara para tabiin, para cerdik pandai dan para ahli hukum agam. Guru beliau yang pertama adalah Abdur Rahman ibn Hurmuz, beliau dididik di tengah-tengah mereka itu sebagai seorang anak yang cerdas pikiran, cepat menerima pelajaran, kuat ingatan dan teliti. Dari kecil beliau membaca Alquran dengan lancar di luar kepala dan mempelajari pula tentang Sunah dan selanjutnya setelah dewasa beliau belajar kepada para ulama dan fuqaha. Beliau menghimpun pengetahuan yang didengar dari mereka, menghafalkan pendapat-pendapat mereka, menaqal atsar-atsar mereka, mempelajari dengan saksama pendirian-pendirian atau aliran-aliran mereka, dan mengambil kaidah-kaidah mereka sehingga beliau pandai tentang semuanya itu.¹⁴

Imam Malik adalah seorang tokoh yang dikenal para ulama sebagai alim besar dalam ilmu hadis. Hal ini terlihat dari pernyataan para ulama, diantaranya

¹²Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab* , h. 110

¹³M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 195

¹⁴M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 195

Imam Syafi'i yang mengatakan, "Apabila datang kepadamu hadis dari Imam Malik, maka pegang teguhlah olehmu, karena dia menjadi hujjah bagimu".¹⁵

Kepandaian Imam Maliki tentang pengetahuan Ilmu Agama dapat kita ketahui melalui para ulama pada masanya, seperti pernyataan Imam Hanafi yang menyatakan bahwa: "beliau tidak pernah menjumpai seorang pun yang lebih alim daripada Imam Malik."¹⁶ Bahkan Imam al-Laits bin Sa'ad pernah berkata, bahwa pengetahuan Imam Maliki adalah pengetahuan orang yang takwa kepada Allah dan boleh dipercaya bagi orang-orang yang benar-benar hendak mengambil pengetahuan.

Dasar-dasar hukum yang diambil dan dipergunakan Imam Maliki dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Kitab Allah (al- Qur'an)

Dalam memegang Alquran ini meliputi pengambilan hukum berdasarkan atas zahir nash Alquran atau keumumannya, meliputi *mafhum al-mukhalafah* dan *mahful al-Aula* dengan memperhatikan illatnya.¹⁷

2. Sunnah Rasul yang telah beliau pandang sah

3. Ijmak para ulama Madinah, tetapi kadang-kadang beliau menolak hadis apabila ternyata berlawanan atau tidak diamalkan oleh para ulama Madinah

4. Kiyas

5. Istishlah (Mashalihul Mursalah)

¹⁵Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab* , h. 117

¹⁶M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*,h. 195

¹⁷Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab* , h. 118

Istishlah adalah mengekalkan apa yang telah ada karena suatu hal yang belum diyakini. Adapun Mashalihul Mursalah ialah memelihara tujuan-tujuan syara dengan jalan menolak segala sesuatu yang merusak makhluk.¹⁸

Dapat dipahami bahwa Imam Malik secara umum mengikuti cara-cara orang Hijaz dengan menetapkan *Atzar* selagi memungkinkan dan tidak menyukai perluasan masalah dan memaparkannya sebelum terjadi.

Konsep Marsalah Mursalah¹⁹ yang dilakukan oleh Imam Malik didasari oleh kondisi masyarakat Madinah, walaupun banyak ulama yang tidak setuju dengan penggunaan metode Maslahah Mursalah dikarenakan tidak ada dalil yang menunjukkan terhadap metode tersebut. Imam Malik lebih banyak menggunakan ijma' dalam menentukan sebuah hukum, khususnya hukum-hukum baru yang tidak terdapat dalam alqur'an dan hadis.

C. Imam Syafi'i (150 H- 204 H)

Imam Syafi'i dilahirkan di Guzzah suatu kampung dalam jajahan Palesyina, masih wilayah Asqalan pada tahun 150 H (767 M)- 204 H (827 M), bersamaan dengan wafatnya Imam Hanafi. Kemudian beliau dibawa ibunya ke Makkah dan sibesarkan di sana.

Nama beliau adalah Abu Abdillah Muhammad bin Idris Abbas ibn utsman ibn Syafi'i al-Muthalibi dari keturunan Muthalibi bin Abdi Manaf, yaitu kakek yang keempat dari Rasul dan kakek yang kesembilan dari as-Syafi'i.²⁰

Kecerdasan Imam Syafi'i dapat diketahui melalui riwayat-riwayat yang mengatakan, bahwa Imam Syafi'i pada usia 10 tahun sudah hafal dan mengerti

¹⁸M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 199

¹⁹adanya manfaat baik secara asal maupun melalui suatu proses, seperti menghasilkan kenikmatan dan faedah ataupun menjauhkan dari kemudharatan. Lihat Syarifuddin, *Dinamika Tarikh Tasrie Pada Masa Imam*, diakses pada tanggal 21 Desember 2012, pukul 22:32 WIB. <http://m.Syarifuddin.blogspot.com/2009/05/dinamika-tarikh-tasrie-pada-masa-imam.html>.

²⁰M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 203

kitab al-Muwaththa' kitab Imam Maliki. Karena itulah ketika belajar ilmu hadis kepada Imam Sofyan bin Uyainah, beliau sangat dikagumi oleh guru besar ini dan selanjutnya beliau dapat menempuh ujian hadis serta lulus mendapat ijazah tentang ilmu hadis dari guru besar tersebut.

Kemudian setelah beliau berumur 15 tahun, oleh para gurunya beliau diberi izin untuk mengajar dan memberi fatwa kepada khalayak ramai. Beliau pun tidak keberatan menduduki jabatan guru besar dan mufti di dalam Mesjid al-Haram di Mekkah dan sejak itulah beliau terus memberi fatwa.²¹

Imam syafi'i terkenal sebagai seorang yang membela mazhab Maliki dan mempertahankan mazhab ulama Madinah hingga terkenallah beliau dengan sebutan *Nasyirus Sunah* (penyegar sunah). Hal ini adalah hasil mempertemukan antara fikih Madinah dengan fikih Irak.

As-Syafi'i telah dapat mengumpulkan antara thariqat ahlur ra'yi dengan thariqat ahlul hadis. Oleh karena itu mazhabnya tidak terlalu condong kepada ahlul hadis.

Mengenai dasar-dasar hukum yang dipakai oleh Imam Syafi'i sebagai acuan pendapatnya termaktub dalam kitabnya ar-Risalah sebagai berikut:

1. Alquran, beliau mengambil dengan makna (arti) yang lahir kecuali jika didapati alasan yang menunjukkan bukan arti yang lahir itu, yang harus dipakai atau dituruti.
2. As-Sunah, beliau mengambil sunah tidaklah mewajibkan yang mutawatir saja, tetapi yang ahad pun diambil dan dipergunakan pula untuk menjadi dalil, asal telah mencukupi syarat-syaratnya, yakni selama perawi hadis itu orang kepercayaan, kuat ingatan dan bersambung langsung sampai kepada Nabi.

²¹M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 205

3. Ijmak dalam arti, bahwa para sahabat semuanya telah menyepakatinya. Di samping itu beliau berpendapat dan meyakini, bahwa kemungkinan Ijmak dan persesuaian paham bagi segenap ulama itu, tidak mungkin karena berjauhan tempat tinggal dan sukar berkomunikasi. Imam Syafi'i masih mendahulukan hadis ahad daripada Ijmak yang bersendikan ijthad, kecuali apabila ada keterangan bahwa Ijmak itu bersendikan naqal dan diriwayatkan dari orang ramai hingga kepada Rasulullah.
4. Kiyas, Imam Syafi'i memakai kiyas apabila dalam ketiga dasar hukum tersebut tidak tercantum, juga dalam keadaan memaksa. Hukum kiyas yang terpaksa diadakan itu hanya mengenai keduniaan atau muamalah, karena segala sesuatu yang bertalian dengan urusan ibadat telah cukup sempurna dari Alquran dan as-Sunah Rasulullah. Untuk itu beliau dengan tegas berkata: "Tidak ada kiyas dalam hukum badah".²² Beliau tidak buru-buru menjatuhkan hukum secara kiyas sebelum lebih dan dalam menyelidiki tenyang dapat atau tidaknya hukum itu dipergunakan.
5. Istidlal (Istishhab)²³, Maulana Muhammad Ali dalam bukunya *Islamologi* mengatakan bahwa Istidla; makna aslinya menarik kesimpulan suatu barang dari barang lain. Dua sumber utama yang diakui untuk ditarik kesimpulannya ialah adat kebiasaaan dan Undang-undang agama yang diwahyukan sebelum Islam. Diakui, bahwa adat kebiasaan yang lazim di tanah Arab pada waktu datang Islam yang tidak dihapus oleh Islam, mempunyai kekuasaan hukum.

²² M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 212

²³ M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 211-212

Demikian pula adat kebiasaan yang lazim di mana-mana, jika tidak bertentangan dengan jiwa Alquran atau tidak terang-terangan dilarang oleh Alquran, juga diperbolehkan, karena menurut pribahasa ahli hukum yang sudah terkenal:”Diizinkan sesuatu (al-Ibahatu) adlaah prinsip asli, oleh karena itu apa yang tidak dinyatakan haram didizinkan.:

Oleh karena itu Imam Syafi’i memakai Istidlal dengan mencari alasan atas kaidah-kaidah agama ahli kitab yang terang-terangan tidak dihapus oleh Alquran. Beliau tidak sekali-kali mempergunakan pendapat atau buah pikitan manusia.

Imam Syafi’i sangat membetasi pemikiran analogis, kiyas yang dilakukan oleh Syafi’i tidak bisa independent karena semua yang diutarakan oleh Syafi’i dikaitkan dengan alqur’an dan sunnah.

D. Imam Ahmad Bin Hambal (164 H -241 H)

Imam Ahmad ibn Hambal dilahirkan di Baghdad pada bulan Rabiul Awa; tahun 164 H (780 M). Tempat kediaman ayah dan ibunya sebenarnya di kota Mwrwin, wilayah Khurasan, tetapi di kala ia masih dalam kandungan, ibunya kebetulan pergi ke Baghdad dab di sana melahirkan kandungannya.²⁴

Imam Hambali dalam memikirkan fatwa tentang urusan agama dan hukum-hukum yang berkenaan dengan agama sangat berhati-hati, baik dalam menjawab atau menjelaskan hukumnya. Bahkan seringkali beliau memberikan jawaban:”Saya tidak tahu atau belum tahu atau belum saya periksa”, kalau belum jelas benar tentang perkara yang ditanyakan kepada beliau.²⁵ Inilah salah satu pernyataan tentang cara-cara Imam Hambali memberikan fatwa atau jawaban

²⁴Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab* , h. 154

²⁵M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 229

tentang persoalan-persoalan yang ia hadapi, baik masalah hukum atau masalah-masalah yang baru terjadi di dalam lingkungan masyarakat, tidak sekalipun beliau terburu-buru menjawabnya sebelum menyelidiki dan memperoleh keterangan yang jelas yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

Karena masalah hukum yang bersangkutan paut dengan agama itu, tidak mudah dan sangat sulit, maka Imam Hambali memberikan pimpinan atau pesan bagi siap saja yang hendak memberi fatwa atau jawaban kepada orang lain tentang masalah-masalah keagamaan, hendaklah mengerti tentang Alquran, as-Sunah, mengerti akan perkataan-perkataan orang terdahulu. Singkatnya bahwa orang yang akan memberikan fatwa itu hendaklah orang yang mempunyai persediaan alat-alat yang lengkap dan pengertian yang cukup.²⁶

Imam Hambali dalam menetapkan suatu hukum adalah dengan berlandaskan dasar-dasar berikut:

1. Nash Alquran dan Hadis, yakni apabila beliau mendapatkan nash, maka beliau tidak lagi memperhatikan dalil-dalil yang lain dan tidak memperhatikan pendapat-pendapat sahabat yang menyalahinya.
2. Fatwa Sahaby, yaitu ketika beliau tidak memperoleh nash dan beliau mendapat sesuatu pendapat yang tidak diketahuinya bahwa hal itu ada yang menentangnya, maka beliau berpegang kepada pendapat ini, dengan tidak memandang bahwa pendapat itu merupakan Ijmak.
3. Pendapat sebagian sahabat, yaitu terdapat beberapa pendapat dalam suatu masalah, maka beliau mengambil mana yang lebih dekat kepada Alquran dan Sunah. Terkadang beliau tidak mau memberi fatwa, apabila beliau tidak memperoleh pentarjih bagi suatu pendapat itu.

²⁶M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, h. 230

4. Hadis Mursal atau Hadis Daif, hadis mursal atau hadis daif akan tetap dipakai jika tidak berlawanan dengan sesuatu tsar atau dengan pendapat seorang sahabat.
5. Kiyas, kiyas akan dipakai apabila beliau tidak memperoleh ketentuan hukumnya pada sumber-sumber tersebut.

Setelah melihat dari beberapa metode istinbath hukum oleh para Imam Mazhab, maka dapat pula dilihat beberapa faktor perbedaan metode istinbathnya. Di antara faktor penyebab terjadinya perbedaan pendapat itu adalah:²⁷

1. Perbedaan mengenai sahih dan tidaknya nash.

Kesahihan suatu nash (dalam hal ini Hadis) kadang-kadang diperdebatkan. Ada ulama yang mau menerima kesahihan suatu nash dan ada pula yang menolaknya. Hal ini terjadi karena mereka berbeda pendapat dalam menilai tsiqat (terpercaya) tidaknya seorang perawi, lemah tidaknya matan dan sanad suatu hadis jika dibandingkan dengan matan dan sanad lain. Ada seorang mujtahid yang menggunakan suatu hadis sebagai hujjah karena perawinya ia anggap dapat dipercaya, tetapi oleh mujtahid lainnya Hadis tersebut ditolak, karena, menurutnya, perawi hadis itu tidak dapat dipercaya.

2. Perbedaan dalam memahami nash.

Dalam suatu nash, baik Quran maupun Hadis, kadang-kadang terdapat kata yang mengandung makna ganda (musytarak), dan kata majazi (kiasan), sehingga arti yang terkandung dalam nash itu tidak jelas. Terhadap nash yang demikian ini, para ulama berbeda-beda dalam memahaminya. Misalnya kata (qur') dalam surah al-Baqarah (2): 228 mempunyai 2 arti, "suci" dan "haid", sehingga dalam menafsirkan ayat tersebut para mujtahid berbeda pendapat.

²⁷ www.dokumenpemudatqn.com/.../istinbath-hukum-empat-imam-mazhab

Di samping itu, perbedaan pemahaman ini juga disebabkan perbedaan kemampuan mereka satu sama lain.

3. Perbedaan dalam menggabungkan dan mengunggulkan nash-nash yang saling bertentangan.

Dalam suatu masalah kadang-kadang terdapat dua atau lebih nash yang bertentangan, sehingga hukum yang sebenarnya dari masalah tersebut sulit diputuskan. Untuk memutuskannya biasanya para ulama memilih mana nash yang lebih kuat (arja¥) di antara nash-nash itu, atau mencari titik temu di antara nash-nash tersebut. Dalam mengambil keputusan dan mencari titik temu inilah biasanya para ulama berbeda pendapat.

4. Perbedaan dalam kaidah-kaidah ushul sebagai sumber intinbath. Para mujtahid, dalam memilih suatu hadis atau mencari suatu dalil, mempunyai cara pandang dan metode yang berbeda-beda.

Suatu Hadis, yang oleh seorang mujtahid dijadikan sebagai dalil dalam suatu masalah, mungkin saja ditolak oleh mujtahid lain dalam masalah yang sama. Halini disebabkan sudut pandang mereka terhadap Hadis itu tidak sama. Ada mujtahid yang mengambil perkataan atau fatwa seorang sahabat nabi dalam memecahkan suatu masalah, tetapi ada pula mujtahid yang menolaknya, tidak mau mengambil fatwa sahabat tersebut. Begitu pula ada mujtahid yang menjadikan amaliah penduduk Madinah sebagai hujjah, tetapi oleh mujtahid lainnya ditolak. Hal ini karena mereka mempunyai metode yang berbeda dalam menentukan suatu hukum.

5. Perbedaan dalam perbendaharaan Hadis.

Di antara para sahabat, kemungkinan besar, banyak yang koleksi hadisnya tidak sama dengan sahabat lainnya. Hal ini karena tidak mungkin mereka selalu

bersama-sama berkumpul atau mendampingi Nabi. Mungkin saja pada saat sahabat yang satu sedang bersama Nabi sedangkan sahabat yang lain tidak hadir, sehingga pada saat Nabi mengemukakan suatu masalah ia tidak tahu. Oleh karena di antara para sahabat sendiri koleksi Hadisnya tidak sama, maka sudah barang tentu di antara para mujtahid pun akan terjadi hal yang sama. Perbedaan koleksi Hadis yang dimiliki para mujtahid ini pada gilirannya akan menyebabkan mereka berbeda pendapat.

6. Perselisihan tentang ilat dari suatu hukum.

Perselisihan para mujtahid mengenai ilat (illah=sebab) dari suatu hukum juga merupakan salah satu sebab terjadinya perbedaan pendapat dalam fikih. Sebagai contoh, dalam Islam kita diperintahkan untuk berdiri jika bertemu dengan usungan jenazah. Para mujtahid berbeda pendapat tentang siapa jenazah itu, orang Islam, orang Kafir, atau kedua-duanya. Sebagian besar mujtahid berpendapat bahwa yang dimaksudkan adalah kedua-duanya, jenazah orang Islam dan kafir. Jadi, umat Islam diperintahkan untuk berdiri jika bertemu dengan usungan jenazah, baik jenazah orang Islam maupun orang Kafir. Akan tetapi ada yang berpendapat bahwa perintah untuk berdiri itu hanya terhadap jenazah orang kafir. Hal ini karena di dalam sebuah hadis diterangkan bahwa pada suatu hari, ketika sedang berjalan, Rasulullah saw. bertemu dengan jenazah orang Yahudi, lalu beliau berhenti dan berdiri.

BAB IV

PROSEDUR PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM

A. *Pedoman Hakim dalam Menetapkan Putusan*

Dalam tradisi Islam, hukum Islam bukanlah murni buatan manusia, tetapi diciptakan oleh Tuhan sebagai *Syari'*. Hukum Islam bersumber pada wahyu (Alquran dan Sunnah) maupun akal. Akal digunakan untuk memahami wahyu sehingga hukum yang ditentukan Tuhan dapat diketahui. Oleh karena itu, peran para mujtahid tidaklah menciptakan hukum, melainkan menemukan hukum melalui *istinbat* hukum. Sementara dalam tradisi barat, hukum bersumber pada akal semata, dan manusialah yang menciptakan hukum (*man-made law*), yang terwujud dalam kebiasaan, undang-undang, yurisprudensi, perjanjian, dan doktrin.

Sudikno mertokusumo menegaskan, bahwa sumber utama dalam penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim adalah peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional, kemudian doktrin. Dalam ajaran penemuan hukum, undang-undang diprioritaskan dari sumber hukum yang lain. Jikalau hendak mencari hukumnya, artinya sebuah kata, maka dicari terlebih dahulu dalam undang-undang, karena undang-undang bersifat autentik, berbentuk tertulis, dan lebih menjamin kepastian hukum.¹

Jumhur Fuqaha sepakat mengatakan bahwa sumber-sumber hukum Islam umumnya ada empat,² yaitu Alquran, al-Sunnah (Hadits), Ijma dan Qiyas.

¹Sudikno mertokusumo dan A. pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, h. 12.

²Bandingkan dengan pendapat Muhammad Syaltut, yang berpendapat, bahwa sumber hukum Islam itu ada tiga, yaitu Alquran, al-Sunnah dan Al-Ra'yu (akal budi) atau jihad. Lihat Mahmud Syaltut, *Al-Islam Syari'ah wa'Aqidah*. (TT, Dar Al Qalam, T.Th), h. 447. Bandingkan pula dengan Fathurrahman Djamil, bahwa kata sumberhanya berlaku pada Alquran dan Hadis, karena hanya dari keduanya yang digali norma-norma hukum. sedangkan ijma', Kias, Istihsan,

Hukum-hukum yang diambil dari sumber-sumber tersebut wajib diikuti. Urutan-urutan penyebutan menunjukkan urutan-urutan kedudukan dan kepentingannya. Yakni apabila tidak terdapat hukum dalam suatu peristiwa dalam Alquran barulah dicari dalam Sunnah; kalau tidak terdapat dalam Sunnah dicari dalam Ijma>dan kalau tidak terdapat dalam Ijma>kemudian dicari dalam kiyas.

Perlu dicatat adanya perbedaan antara Alquran dan Sunnah disatu pihak dengan kedua sumber lainnya di lain pihak. Alquran dan Sunnah merupakan dasar Syari'at Islam dan berisi aturan-aturan Syari'at yang bersifat umum (*kulli*)>sumber-sumber lain sebenarnya tidak membawa aturan-aturan dasar baru, atau aturan-aturan yang bersifat umum, melainkan lebih tepat untuk dikatakan sebagai cara pengambilan hukum-hukum dari nash-nash Alquran dan Sunnah. Sumber-sumber lain tidak boleh berisi aturan-aturan yang berlawanan dengan Alquran dan Sunnah, karena sumber-sumber lain itu sendiri bersumber kepada Alquran dan Sunnah.³

Dasar penetapan hukum Mazhab Hanafi adalah al-Kitab, al-Sunnah, Aqwa> Sahabat (perkataan sahabat), Kiyas, al-Istihsan dan al-Urf. Alquran adalah sumber pokok ajaran Islam yang memberi sinar pembentukan hukum Islam dan segala permasalahan hukum agama merujuk pada Alquran atau kepada jiwa kandungannya. Sementara sunnah berfungsi sebagai penjelas Alquran, merinci yang bersifat umum. Adapun perkataan sahabat karena sahabat adalah orang yang membantu risalah Allah, mereka mengetahui sebab-sebab turunya ayat dan mereka mengetahui bagaimana kaitan antara hadis nabi dengan ayat-

Istislah, Istishab, Istidlal dan Maslahah Mursalahtidak termasuk kategoori sumber hukum. dengan menggunakan hukum Islam. Istilh-istilah itu merupakan alat dalam menggali hukum-hukum dari Alquran dan Hadis. Lihat Faturrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 82

³ Mardani, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum di Indonesia)*, (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 132

ayat Alquran. Abu Hanifah menggunakan kiyas untuk menghubungkan sesuatu yang belum ada hukumnya kepada nash yang kemungkinannya memiliki *illat* yang sama jika permasalahan hukum itu ditemukan dalam Alquran, Sunnah dan perkataan sahabat. Sementara istihsan merupakan pengembangan dari kiyas yang jelas *illat*nya kepada yang samar *illat*nya. Abu Hanifah menggunakan urf dengan alasan bahwa dalam kebiasaan manusia terdapat hal-hal yang baik karenanya jika tidak ditemukan dalam sumber hukum tersebut, maka kebiasaan baik itu dapat dijadikan pedoman dalam menetapkan hukum.⁴

Adapun metode penetapan hukum oleh Imam Malik selalu berlandaskan kepada Alquran dan Sunnah, kemudian praktik penduduk Madinah dan fatwa sahabat. Jika tidak menemukan keterangan tentang sesuatu dalam Alquran dan Sunnah serta amal Ahlu Madinah tersebut, Imam Malik kemudian melakukan ijtihad dengan menggunakan metode penetapan kiyas, istihsan, istislah dan sadd al-zari'ah.⁵

Metode penetapan hukum Imam Syafi'i, sebagaimana dijelaskan dalam kitab *al-Risalah* terdiri dari Alquran, Sunnah, Ijmak, Kiyas dan Istidlal. Sedangkan metode penetapan hukum Imam Hanbali bin Hanbal adalah mengacu pada Alquran dan Sunnah nabi. Jika sudah ditemukan sebuah nash hadis yang dianggapnya sah untuk dijadikan sumber hukum, maka ia berpegang teguh kepadanya meskipun pendapatnya itu bisa berbeda dengan pendapat sahabat. Berpegang pada Sunnah di samping Alquran dan mengabaikan segala bentuk pendapat yang berbeda dengannya merupakan prinsip yang sangat mendasar dalam pembentukan Mazhab Hanbali.

⁴M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*. Ed. 1 (Cet. 3; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998), h. 188-190.

⁵Jalaluddin Abd Rahman, *al-Sayuti al-Syafi'i, Tanwir al-Hawadik Syarh'ala Muwatha'* (Beirut: Dar-al-kutub al-Mu'alimah, t. Th), h.10

Selain itu, Ahmad bin Hanbal juga berpegang pada fatwa sahabat yang diperselisihkan dengan cara memilih pendapat yang menurutnya lebih dekat dengan Alquran dan Sunnah. Dalam hal ini, al-Saqafi menjelaskan bahwa Imam Ahmad bin Hanbal berpegang teguh kepada metode salaf dalam penetapan hukumnya, yaitu sahabat dan dalam banyak hal hampir sama dengan metode penetapan hukum yang digunakan oleh Imam Syafi'i. Namun Ahmad bin Hanbal lebih ketat karena ia lebih banyak mengetahui pendapat sahabat, sehingga banyak mewarnai Mazhabnya.

Ahmad bin Hanbal baru menggunakan ijtihad bila suatu hukum tidak ditemukan dalam sumber-sumber hukum tersebut. Metode ijtihad pertama yang dilakukan adalah kiyas untuk menghindari kekosongan hukum.

Ada beberapa dasar kemandirian hakim dalam menetapkan putusan yaitu:

1. Dasar dari Alquran

Seperti diketahui, bahwa Alquran adalah sumber pertama dan utama ajaran Islam. Secara makro, Alquran dapat mengantisipasi semua aspek kehidupan manusia, baik dalam hubungannya dengan Tuhan maupun hubungannya dengan sesama manusia dan alam sekitarnya.

Dalam hubungannya dengan kehakiman, khususnya yang berkaitan dengan masalah kemandirian hakim, Alquran telah meletakkan dasar asas sebagai landasan dalam penegakan kebenaran dan keadilan diantara manusia.

Ayat-ayat yang terkait dengan hal tersebut adalah antara lain dapat dilihat dalam QS al-Nisa/4: 135.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ذَلِكَ دَاءُ - وَوَعَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ
لِأُولَٰئِكَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا
الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّهُ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ خَيْرٌ

Terjemahnya:

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. jika ia. Kaya ataupun miskin, Maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.⁶

Terkait dengan ayat tersebut, Al-Maragy memberikan penafsiran bahwa, di dalam ayat tersebut, Allah swt. memerintahkan supaya berlaku adil di antara manusia secara umum. Karena tegaknya urusan masyarakat dan tepeliharannya peraturan hanya dapat tercapai dengan keadilan. Selain itu, di dalam menegakkan keadilan terdapat kesaksian akan kebenaran karena Allah, meskipun terhadap diri sendiri, kedua orang tua dan kaum kerabat, tanpa membedakan si kaya dan si miskin.

Lebih lanjut Al-Maragy menjelaskan, bahwa perhatian terhadap penegakan keadilan kalian jadikan sebagai sifat yang tetap dan melekat di dalam jiwa kalian. Menegakkan keadilan bisa dilanjutkan dalam memerintah umat manusia bagi orang yang diangkat oleh Sultan sebagai wali atau dijadikan sebagai hakim oleh orang-orang yang memutuskan perkara mereka.⁷ Ayat tersebut merupakan perintah Allah swt. kepada hambaNya, termasuk para praktisi hukum agar tetap teguh dan patuh dalam menegakkan keadilan, bersungguh-sungguh bertindak seimbang sehingga tidak menyimpang dari jalan

⁶Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, h.79

⁷Ahmad Mustafa al-Maragy, *Tafsir al-Maragy*, terjemahan oleh Burhan Abubakar, dkk., dengan judul” *Terjemahan Tafsir Al-Maragy*”, Juz V (Cet. I; Semarang: CV. Toha Putra, 1986), h. 297-298.

yang benar. Karena usaha bertindak seimbang ini merupakan semulia-mulia kegiatan yang mengarah kepada kebahagiaan.⁸

Sifat yang teguh dalam menegakkan keadilan dan memutuskan hukum suatu perkara menurut hukum yang berlaku, tanpa adanya pengaruh dari pihak lain dalam diri seorang hakim, bahkan sekalipun putusan itu akan berakibat terhadap dirinya sendiri, keluarga dan kerabatnya itulah yang dimaksud dengan sikap mandiri bagi seorang hakim. Kemudian pada ayat lain, yakni dalam QS al-Maidah/5: 8 Allah swt. berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاةُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾

Terjemahnya:

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.⁹

Menurut K.H.Q. Shaleh, ayat tersebut mengandung dua macam perintah, yakni yang pertama, perintah mengagungkan Allah swt. dengan jalan bertindak dan berbuat adil. Kedua, perintah berkasih sayang terhadap makhluk Allah dengan jalan menjadi saksi yang adil.¹⁰

Terkait dengan kedua perintah itu, lebih lanjut Shaleh mengatakan bahwa Allah swt. menegaskan agar tidak seorang pun bergaul dengan sesamanya kecuali berdasarkan keadilan dan keinsyafan, serta diperintahkan untuk meninggalkan

⁸Lihat K.H.Q. Shaleh, dkk., *Ayat-Ayat Hukum, Tafsir dan Uraian Perintah-Perintah dalam Alquran* (Cet.I; Bandung: CV. Diponegoro, 1976), h. 138.

⁹Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, h. 86

¹⁰Lihat K.H.Q. Shaleh, dkk., *Ayat-Ayat Hukum, Tafsir dan Uraian Perintah-Perintah dalam Alquran*, h. 146-147.

perbuatan dzalim. Apabila terjadi rasa benci pada diri seseorang kepada yang lainnya, maka janganlah kebencian itu mendorong dirinya untuk berbuat tidak adil dan bertindak sewenang-wenang, sehingga melanggar batas kehormatannya, memusnahkannya dengan jalan membunuh anak dan istrinya. Perbuatan dzalim ini justru menjadi sasaran hawa nafsu yang dapat menjerumuskan pelakunya kepada kebinasaan.¹¹

Oleh karena itu, menurut penafsiran sebagian ulama, bahwa perintah dalam ayat ini adalah antara lain menghendaki agar supaya manusia, khususnya orang mukmin terutama para penegak hukum dan keadilan, senantiasa sikap dan tingkah lakunya dijadikan sebagai cerminan dalam upaya menegakkan kebenaran dan keadilan, baik yang berkaitan dengan urusan keduniaan maupun yang menyangkut urusan agama. Salah satu sikap dan tingkah laku yang harus dimiliki adalah bagaimana ia tidak terpengaruh oleh kebenciannya terhadap suatu hak.¹² Bahkan terhadap orang kafir pun tidak boleh dijadikan alasan untuk tidak berbuat adil.¹³

2. Dasar dari hadis Rasulullah saw.

Seperti telah dikemukakan pada pembahasan sebelumnya, bahwa Rasulullah saw. selain berkedudukan sebagai pemimpin umat dan mufti, beliau juga memangku jabatan hakim. Sudah tentu segala keputusannya, khususnya yang menyangkut tentang kehakiman akan menjadi sumber pokok yang kedua setelah Alquran.

¹¹Lihat K.H.Q. Shaleh, dkk., *Ayat-Ayat Hukum, Tafsir dan Uraian Perintah-Perintah dalam Alquran*, h. 146-147.

¹²Lihat misalnya Ahmad Mustafa al-Maragy, *Tafsir al-Maragy*, Juz VI (Cet. III; Mesir, Mustafa al-Bab Al-Halibi Wa Awaladuh, 1383H./1963 M.), h. 68.

¹³Lihat Abdilllah Muhammad bin Ahmad Al-Ansari Al-Qurthubi, *Al-Jami' LiAhkam Alquran*, Jilid III (Kairo: Dar Al-Sya'b, t.th.), h. 2107.

Mengenai dasar-dasar kemandirian hakim dari hadis Rasulullah saw. antara lain dapat dipahami dari sabda beliau yang menyatakan:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ قَالَ ابْنُ نَمِيرٍ وَأَبُو بَكْرٍ يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
وَفِي حَدِيثٍ زَهِيرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ الْمَقْسُطِينَ عِنْدَ اللَّهِ
عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ وَكُنَّا يَدِيهِ يَمِينُ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي
حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلَوْ (رواه مسلم)¹⁴

Artinya:

Rasulullah saw. bersabda: sesungguhnya orang-orang yang berbuat adil di sisi Allah swt. berada di atas mimbar yang terbuat dari cahaya yang terletak di sisi kanan Yang Maha Rahman dan kedua tangannya di sebelah kananNya bagi orang-orang yang adil dalam keputusan hukumnya, keluarganya dan siapa saja yang patut baginya. (HR. Muslim)

Hadis tersebut menunjukkan betapa tingginya dan mulianya hakim sebagai penegak hukum dan keadilan di sisi Allah swt. kedudukan tersebut harus dipahami oleh manusia di setiap zaman dan di setiap tempat, dari dahulu sampai sekarang, baik dalam masyarakat primitif maupun masyarakat modern.¹⁵ Dalam hal ini, seorang hakim yang jujur, berakhlak tinggi dan penuh *murū'ah* pasti akan mempunyai kedudukan yang terpandang, beribawa dan terhormat, baik di dalam masyarakat terlebih lagi di sisi Allah swt.

Hadis selanjutnya yang berkaitan dengan dasar-dasar kemandirian hakim adalah:

عَنْ ابْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فِي
الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ وَرَجُلٌ عَرَفَ

¹⁴Imam Muslim, *Sahih Muslim*, Juz III (Cet.I; Mesir: 'Isa Al-Bab Al- Halibi Wa Syurakah, 1375 H./1955 M.), h.1342.

¹⁵Lihat K. H. Ali Yafie, "persyaratan- persyaratan Jasmaniah, Rohaniah dan Ilmiah Hakim Pengadilan Agama", *Mimbar Hukum*, No.16 tahun V, Jakarta: Al-Hikman, 1994, h. 16.

الحق فجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار
(رواه أبوداود)¹⁶

Artinya:

Dari Nabi saw., beliau berkata: Hakim itu ada tiga macam, satu masuk surga dan dua diantaranya akan masuk neraka. Adapun hakim yang masuk surga yaitu hakim yang mengetahui yang hak atau hukum yang sebenarnya dan ia memutuskan hukum sesuai hukum itu. Sedangkan hakim yang mengetahui yang hak, akan tetapi ia tidak menghukum dengan hukum itu, maka ia akan masuk neraka. Selanjutnya, hakim yang tidak mengetahui ketentuan hukum, akan tetapi dengan ketidaktahuannya itu ia menghukum manusia, maka hakim yang semacam ini juga akan masuk ke dalam neraka. (HR. Abu Dawud)

Selain itu, Rasulullah saw. juga bersabda:

عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتدرن من السا بقون إلى
ضلل الله عز وجل يوم القيامة قال الله ورسوله اعلم قال الذين إذا أعصوا الحق
قبلوه وإذا ساءلوه بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم (رواه أحمد)¹⁷

Artinya:

Dari 'Aisyah, dari rasulullah saw. bahwasanya beliau bersabda: Tahukah kamu siapa yang lebih dahulu sampai pada naungan Allah swt. pada hari kiamat, maka sahabat menjawab: Allah dan RasulNya yang lebih mengetahuinya. Lalu Nabi berkata: yaitu mereka yang apabila diberikan hak kepadanya, maka mereka menerimanya, dan apabila hal itu diminta, merekapun menyerahkannya dan apabila mereka memutuskan perkara bagi kaum muslimin, maka mereka bertindak seperti memutuskan perkara terhadap dirinya sendiri. (HR. Ahmad).

Dalam hadis yang lain Rasulullah saw. juga menyatakan:

عن عبد الله مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد إلا في اثنتين
رجل آتاه الله مالا فسلصه علي هلكته في الحق ورجل آتان الله حكمه فهو يقضي
بها ويعلمها (رواه بن ماجه)¹⁸

¹⁶Abu Daud, *Sunan Abu Dawud*, Juz II (Cet. I; Mesir: Syarikah wa Matba'ah Mustafa al-Bab al-Halabi wa Awwladuh, 1952), h. 268.

¹⁷Ahmad bin Muhammad bin Hambal, *Musnad al-Imam Ahmad bin Hamba*, Jilid VI (Beirut: Dar al-Sadr, t.th.) h. 67.

¹⁸Ibnu Majah, *Sunan Ibn Majah*, Juz II (Mesir: Isa al-Bab al-Halabi wa Syurakah, t.th.), h. 1407.

Artinya:

Dari ‘Abdullah bin Mas’ud, ia berkata, Rasulullah saw. bersabda: tidak boleh dengki kecuali kepada dua orang, yaitu pada orang yang dianugerahi oleh Allah swt. harta lalu diacuhkan harta itu sampai habis untuk membela kebenaran, dan pada orang yang dianugerahi Allah swt. kebijaksanaan (ilmu) lalu dia pergunakan dan mengerjakannya. (HR. Ibnu Majah).

Terkait dengan sogok menyogok, Rasulullah saw. menegaskan:

عن عبد الله ابن عمرو قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرّشي والمّر تشي. (رواه أبوا داود)¹⁹

Artinya:

Dari Abdillah bin Umar, dia berkata: Rasulullah sa. Melaknat orang-orang yang memberi sogok dan menerima sogok (suap). (HR. Abu Dawud).

Dari beberapa hadis Rasulullah saw. yang telah dikemukakan tersebut, merupakan dasar yang menghendaki adanya kemandirian hakim dalam menerapkan putusan hukum suatu perkara. Dasar itu, ada yang bersifat atau bernada ancaman. Hal ini bertujuan agar hakim itu betul-betul mandiri dalam memutuskan hukum suatu perkara, sebagai upaya untuk menegakkan kebenaran dan keadilan di antara manusia.

Tentang ancaman akan dimasukkannya seorang hakim ke dalam neraka merupakan ultimatum agar jabatan yang mulia dan berat tanggungjawabnya itu tidak dipermainkan seenaknya, tidak dijadikan motif untuk mencari harta kekayaan dan atau keinginan untuk membalas dendam terhadap lawannya.²⁰

3. Dasar dalam praktik pada masa Rasulullah saw. dan Sahabat.

Kondisi kehakiman pada masa Rasulullah masih sangat sederhana dan kebanyakan putusan hakim pada masa itu bersifat fatwa, yang secara patuh dan tunduk langsung dilaksanakan oleh pihak yang bersengketa. Hal ini merupakan

¹⁹ Abu Daud, *Sunan Abu Dawud*, Juz II, h. 2.

²⁰ Lihat Fatchur Rahman, *Hadis-Hadis Tentang Peradilan Agama* (Cet.I; Jakarta: Bulan Bintang, 1977), h. 24.

suatu bukti betapa besar dan tingginya kejujuran dan kewibawaan hakim pada masa itu.

Kenyataan tersebut dengan tegas dinyatakan oleh Hasbi Ash-Shiddieqi bahwa “berbagai macam putusan yang Nabi saw. telah tetapkan, membuktikan, bahwa Nabi saw. tidak pernah memihak kepada salah satu golongan, dan beliau tetap memelihara keadilan dan kejujuran”.²¹

Dalam bukunya yang lain, Hasbi Ash-Shiddieqi juga menyatakan bahwa *qadi* dalam periode pertama mempunyai kehormatan dan kehebatan yang besar, tidak dapat dipengaruhi seseorang. Ia menyamaratakan antara Amir dengan rakyat biasa, antara yang mulia dengan yang hina dalam sidang pengadilan.²²

Kedudukan hakim sebagai wakil atau yang diangkat oleh kepala negara tidak menghalanginya untuk menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi antara kepala negara dengan orang-orang yang mengadukannya, baik hukum yang dijatuhkan itu menguntungkan atau merugikannya.

Dalam hubungan ini, Ali bin Abi Thalib pernah diadukan oleh seorang yahudi kepada Syuraih, sedangkan Syuraih adalah hakim yang diangkat oleh Ali. Begitupula Harun Al-Rasyid pernah diadukan oleh seorang Nasrani kepada Abu Yusuf, padahal Abu Yusuf diangkat oleh Harun Al-Rasyid sendiri. Pada kedua kasus tersebut kepala negara dikalahkan.²³

Dalam hal kemandirian hakim dalam menetapkan hukum, para hakim pada masa Rasulullah saw. dan sahabat mempunyai tata cara dan klasifikasi

²¹Hasbi Ash-Shiddieqi, *Peradilan dan Hukum Acara Islam* (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, t.th.), h. 9.

²²Hasbi Ash-Shiddieqi, *Sejarah Peradilan Islam* (Cet. III; Jakarta: Bulan Bintang, 1970), h. 21.

²³Hasbi Ash-Shiddieqi, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 49.

sumber hukum yang tertib. Hal ini sesuai apa yang telah diriwayatkan oleh Muhammad Salam Madkur, bahwa:

...di daerah-daerah apabila dihadapkan kepada perkara-perkara yang memerlukan penyelesaian hukumnya, mereka bertahkim kepada yang ditugaskan di tempat itu dan mereka menerima serta berpegang dengan keputusannya, sedangkan bila diantara pejabat itu menemui kesulitan dalam memutuskan hukum suatu kasus, maka diutuskan kepada Rasulullah saw. maka Nabi saw. semasa hidupnya mengajar kepada pembantu-pembantunya, meluruskan mereka kalau mereka menyimpang dan memecat mereka apabila tidak lurus.²⁴

Dalam riwayat lain dikatakan pula bahwa, para Khalifah jika dihadapkan suatu perkara kepada mereka, maka mereka mencari ketentuan hukumnya di dalam kitabullah, dan kalau mereka tidak menemukannya dalam kitabullah, mereka mencarinya dalam Sunnah Nabi dan atau mereka menanyaan kepada orang-orang yang mengetahui adanya dalam Sunnah dengan terlebih dahulu menyumpah sipembawa Sunnah tersebut, atau mempersaksikannya kepada orang banyak. Kalau mereka tidak mendapatkannya di dalam Sunnah, maka mereka berijtihad, baik ijtihad secara bersama maupun secara perorangan²⁵

Berbagai kenyataan seperti yang telah dikemukakan tersebut, dapat disimpulkan bahwa kemandirian hakim yang telah dipraktikkan, baik pada masa Rasulullah saw. maupun pada masa sahabat pada prinsipnya tidaklah berarti mereka melaksanakannya secara bebas tanpa batas, akan tetapi kemandirian yang dilakukan secara objektif, berdasarkan atas hukum yang telah ditetapkan oleh Allah swt. dalam Alquran dan Sunnah RasulNya. Mereka berijtihad dengan ijtihad yang tidak ditunggangi oleh kepentingan pribadi dan golongan tertentu.

Hakikat Kemandirian Hakim merujuk pada dasar-dasar kemandirian hakim yang telah dikemukakan pada pembahasan sebelumnya dapat dipahami

²⁴Muhammad Salam Madkur, *Al-Qadha' Fi al-Islam*, alih bahasa oleh Imran, A.M. dengan judul “*Peradilan Dalam Islam*” (Cet.II; Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1982), h. 40.

²⁵Muhammad Salam Madkur, *Al-Qada' Fi al-Islam*, alih bahasa oleh Imran, A.M. dengan judul “*Peradilan Dalam Islam*” h. 46.

bahwa meskipun peradilan Islam tidak mengenal adanya pemisahan kekuasaan secara ketat, (legislatif, eksekutif dan yudikatif) namun kemandirian hakim dalam memutuskan perkara sangatlah dijamin. Hal ini dapat dipahami dari berbagai ungkapan, baik dalam bentuk himbauan maupun dalam bentuk ancaman, baik dari Alquran maupun dari hadis yang ditujukan kepada para pemegang kebijakan, khususnya bagi para hakim.

Peradilan dalam Islam dilambangkan dengan timbangan (*mizan*). Langit, bumi, seluruh alam dan kehidupan ini ditegakkan dengan timbangan yang benar. Tanpa timbangan yang benar, maka semua sistem kehidupan tidak dapat berjalan sesuai dengan fitrahnya. Timbangan yang benar ini kemudian disebut juga dengan Sunnah atau hukum Allah swt. yang tidak berubah dalam alam ini. Para filosof menyebutnya sebagai hukum alam. Dengan hukum Allah yang tidak berubah ini, menjadikan ilmu pengetahuan berkembang dan manusia dapat menikmati hidup yang lebih baik.

Oleh karena itu, kehidupan dalam masyarakat juga harus ditegakkan timbangan yang benar. Timbangannya adalah rasa keadilan yang ditanamkan Allah swt. dalam diri manusia sejak permulaan kejadian dan keadilan hukum seperti yang diwahyukan kepada para Rasul dan Nabinya sepanjang masa sampai pada Nabi dan Rasulullah Muhammad saw.

Dua timbangan tersebut adalah hukum Allah dalam alam ciptaanNya dan hukum keadilan dalam masyarakat sesuai kehendakNya. Kedua hukum ini harus berjalan selaras dan saling melengkapi untuk mendapatkan kehidupan manusia yang adil dan makmur. Hal ini berarti pula bahwa pengelolaan dan pemanfaatan alam berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang benar harus berjalan sesuai dengan keadilan hukum untuk kemakmuran bersama. Demikian ditegaskan QS al-Hadid/57: 25 dinyatakan:

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ الْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ
بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن
يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾

Terjemahnya:

Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya Padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha kuat lagi Maha Perkasa.²⁶

Ayat tersebut berbicara tentang tiga hal yang diturunkan Allah swt. untuk kepentingan manusia, yaitu:

- 1) Kitab sebuah hukum yang menjadi pedoman utama;
- 2) Timbangan keadilan untuk menilai pelaksanaan hukum;
- 3) Besi sebagai kekuatan pemaksa untuk penegakan hukum yang memberikan manfaat kepada kehidupan manusia.²⁷

Meskipun Alquran menyebutkan tiga hal yang mirip teori Trias Politika tersebut, namun dalam sejarah Islam tidak dikenal adanya pemisahan kekuasaan secara ketat, karena kenyataan menunjukkan bahwa dalam masalah pidana penanganannya masih dirangkap oleh kekuasaan eksekutif. Sungguh pun demikian, secara umum kekuasaan kehakiman, baik yang ada ditangan eksekutif maupun yang ada di tangan penguasa murni yudikatif (hakim), tetap merupakan kekuasaan yang mandiri, tanpa campur tangan pihak lain.²⁸

²⁶Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, h. 432

²⁷Lihat Rifai Ka'bah, "Sejarah Ringkasan Peradilan Agama", *Mimbar Hukum*, No. 59, Tahun XVI, Januari-Februari 2003, h. 9.

²⁸Lihat Rifai Ka'bah, "Sejarah Ringkasan Peradilan Agama", *Mimbar Hukum*, h. 9.

Dari sinilah kemudian dapat dinyatakan bahwa hakekat kemandirian hakim dalam Islam didasarkan pada keimanan yang kuat kepada Allah swt. Yang Maha Adil dan keyakinan yang sangat mendalam akan adanya kehidupan kedua setelah kematian manusia. Dengan kata lain bahwa peradilan Islam terdiri dari peradilan manusia dalam kehidupan di dunia dan peradilan Allah swt. dalam kehidupan akhirat.

Meskipun peradilan dalam Islam disebut sebagai peradilan manusiawi, yang dapat salah atau benar, akan tetapi yang menjadi penekanan dalam hal ini adalah faktor keimanan dan keyakinan akan keadilan Ilahi, sehingga peradilan dalam Islam lebih dapat diandalkan oleh para pencari keadilan di dunia ini. Oleh karena itu, Nabi Muhammad saw. menegaskan dalam sebuah sabdanya bahwa yang sungguh-sungguh memeriksa perkara yang diajukan kepadanya, lalu putusannya benar di sisi Allah swt. maka ia mendapat dua pahala. Akan tetapi setelah bersungguh-sungguh dan ternyata ia salah, maka ia masih mendapat satu pahala.

Hal tersebut menunjukkan bahwa kemandirian hakim tidak hanya dititikberatkan pada benar atau salahnya keputusan yang dihasilkan, melainkan juga ditentukan oleh sikap dan kesungguhannya dalam mengadili perkara yang diajukan kepadanya yang dilandasi oleh suatu kesadaran yang tinggi akan kebenaran Ilahi dan hati nuraninya sendiri.

Di sini, hakim tidak sekedar berperan sebagai mulut Undang-undang. Karena kebenaran dan keadilan tidak identik dengan rumusan peraturan Perundang-undangan.²⁹ Undang-undang hanyalah merupakan acuan untuk pemecahan masalah dan merupakan pedoman untuk mengambil suatu keputusan.

²⁹Lihat Noor Shofa, "Peran Hakim dalam Melaksanakan Fungsi dan Kewenangan Peradilan", *Mimbar Hukum*, No.29, Tahun VII, November-Desember 1996, h. 66.

Oleh karena itu, atas dasar kebenaran dan keadilan yang hakiki hakim dapat saja mengabaikan suatu pasal undang-undang jika dianggapnya tidak sesuai dengan rasa keadilan.

B. Proses Hakim Menemukan Hukum dalam Menetapkan Putusan

Aktualisasi kemandirian hakim dalam proses menemukan hukum dapat dirinci ke dalam beberapa aspek, di antaranya adalah:

1. Kemandirian dari segi kepribadian

Seorang hakim haruslah memiliki kepribadian yang mandiri, yang tidak mudah tergoyahkan oleh bujuk-rayuan harta, tahta dan wanita. Selain itu, ia juga tidak mudah terpancing kemarahannya manakala dia mendapat perlakuan yang kurang wajar dari pihak yang berperkara, termasuk dalam hal ini adalah kemandirian dari sisi ekonomi. Hal ini sesuai dengan sifat-sifat hakim yang dikemukakan oleh Hasbi Ash-Shieddieqy, yaitu “Para Qadli hendaklah menyesuaikan dirinya dengan adab syarak’. Qadli harus orang yang memelihara muruah, memelihara diri dari segala yang merendahkan derajatnya dan derajat peradilan.

Sebagian fuqaha tidak membolehkan para qadli berjual beli (berdagang).....

Alangkah baiknya jika sekiranya para qadli tidak mengambil inisiatif sejarah besar-besaran dalam urusan berniaga (berdagang) sebagai yang biasa kita dapati dewasa ini.

Qadli hendaknya jangan menjadi saudagar, apalagi saudagar jatuh.³⁰

Sedangkan kriteria hakim yang baik menurut Hasporo adalah:

- a. Syarat-syarat untuk menjadi hakim baik
- b. Jaminan sikap hakim yang baik dalam memeriksa dan memutus perkara

³⁰Hasbi Ash-Shiddieqi, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 45-46.

- c. Pengawasan oleh Mahkamah Agung
- d. Sumpah hakim dan kode etik hakim
- e. Jaminan terhadap para pihak yang mencari keadilan.³¹

Kriteria tersebut merupakan kriteria umum yang harus dimiliki oleh setiap hakim, tanpa membedakan jenis dan yuridis pengadilan tempat dia menjadi hakim. Dengan demikian, kemandirian hakim sangat ditentukan oleh sikap dan kepribadiannya. Sedangkan untuk memperoleh hasil yang lebih baik, haruslah memiliki ketakwaan kepada Allah swt. yang pada gilirannya akan menghasilkan budi luhur,³² jujur, ulet dan istiqamah, karena kemandirian hakim tidak terletak pada jaminan Undang-undang, tetapi juga kepada Iman seseorang penegak hukum (hakim).³³

2. Kemandirian dalam memangku jabatan

Selain kemandirian dan kebebasan dari segi kepribadian seorang hakim juga harus mempunyai kemandirian dalam memangku jabatan. Kekuasaan kehakiman yang mandiri dan bebas merupakan syarat dan ciri suatu negara hukum demi terciptanya keadilan, ketertiban dan wawasan pelaksanaan hukum yang lebih baik.

Kemandirian hakim dalam memangku jabatan merupakan pengaturan dari *judicial power*, atau organisasi personil dan administratif atas dasar dan landasan Tuhan Yang Maha Kuasa. Namun, perlu ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman

³¹Lihat misalnya kasus-kasus yang dikemukakan dalam, Nanda Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, (Cet. I; Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1987), h. 59.

³²Hakim dapat dikatakan berbudi luhur apabila ia mempunyai sikap bebas dari pamrih, kepentingan para pencari keadilan harus didahulukan dari kepentingan pribadi, serta dipertahankannya tuntutan etika profesi dan juga kalau pencari keadilan atau masyarakat, agama dan atau Negara menghendaki lain. Lihat selengkapanya Magnis Suseno, *Etika Sosial* (Jakarta: PT. Gramedia, 1989), h. 35.

³³Lihat Bismar Siregar, *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional* (Cet. I; Jakarta: CV. Rajawali, 1986), h. 74.

yang bebas dan mandiri bukanlah sebagai tujuan, akan tetapi merupakan alat yang secara terpadu untuk mencapai tujuan bersama, yaitu kedamaian dan ketentraman.

Seperti telah dikemukakan pada pembahasan sebelumnya, bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan Allah swt. yang dilimpahkan kepada manusia sebagai KhalifahNya di bumi. Ini berarti bahwa hakim sebagai pemangku jabatan dan amanah itu, harus pula bertanggungjawab kepada pemberi amanah Allah swt. Oleh karena itu, “dasar hakim memberi keadilan itu bukan demi siapa-siapa, tetapi demi Tuhan Yang Maha Esa”.³⁴

Hakim karena jabatannya sangat erat kaitannya dengan kata “hukum” dan “keadilan”. Hakim sebagai pejabat yang melaksanakan fungsi peradilan terkait oleh hukum yang berlaku. Sedangkan rasa keadilan merupakan dasar dari segala hukum.³⁵

Dari rangkaian tersebut, terlihat bahwa, hakim merupakan figur dari hukum dan keadilan atau dengan kata lain bahwa hakim dalam melaksanakan fungsi peradilan merupakan tahap terakhir dari suatu rangkaian proses peradilan.

Tidak berbeda dengan semua orang, hakim adalah seorang manusia biasa, yang dalam menjatuhkan putusannya untuk mencari kebenaran, tidaklah berarti bahwa apa yang telah diyakininya itu telah benar secara mutlak. Hal ini berarti, bahwa tanggungjawab hakim dalam mengembangkan tugasnya besar sekali, karena di samping harus bertanggungjawab kepada masyarakat dan negara juga terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Hal tersebut sesuai dengan asas peradilan bebas di mana undang-undang menunjukkan kepada hakim dalam mengambil keputusan berpegang pada asas

³⁴Lihat Bismar Siregar, *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, h. 74.

³⁵Lihat Z. Asikin Kusumaatmadja, “Menegakkan Kekuasaan Kehakiman yang Bebas,” *Majalah LPHM*, Jilid III, h. 48.

kepatutan (*Billijkheid*), rasa keadilan (*gerechtigheid*), pemberian isi pada asas itikad baik (*The goedertrouw*, dan itikad buruk (*The kwader trouw*).³⁶

Dengan demikian, hakim secara jabatan tidak mempunyai atasan sebagai tempat bertanggungjawab atas produk putusannya, kecuali kepada masyarakat, negara dan pembuat hukum, yakni Allah swt. dan kepada hati nuraninya sendiri. Oleh karena itu, syariat Islam telah memberikan suatu konsep bagi para hakim untuk dijadikan sebagai pedoman untuk bertindak dalam menghadapi suatu perkara, yaitu:

a. Memiliki kebijaksanaan.

Sikap kebijaksanaan adalah induk dari keutamaan moral.³⁷ Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa seseorang harus bersikap bijaksana agar ia dapat menjadi adil dan tangguh.

Sikap bijaksana dapat menghasilkan dua syarat penting, yakni pemahaman batiniah dan kemampuan memanfaatkan secara tepat pada setiap kenyataan nyata. Ini berarti bahwa sikap bijaksana mempunyai dua segi yang berbeda namun selalu bersatu. Yang dimaksud dalam hal ini adalah keunggulan kognitif dan keunggulan praktis dalam melakukan sesuatu. Keunggulan kognitif, meskipun mendahului dan mendasari keunggulan praktis, namun tanpa keunggulan praktis, keunggulan kognitif tidak dapat mencapai tingkat keutamaan kebijaksanaan, sebab kebijaksanaan baru ada bila keunggulan kognitif itu sudah terwujud dalam keunggulan praktis, sebagai penerapannya secara tepat

³⁶Lihat Z. Asikin Kusumaatmadja, “*Menegakkan Kekuasaan Kehakiman yang Bebas*,” h. 48.

³⁷Lihat Arbijoto, *Kebebebasan Hakim, Refleksi Terhadap Manusia Sebagai Homo Religius* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2000), h. 38.

pada setiap situasi. Keunggulan kognitif yang tidak tepat justru menampilkan ketidakadilan kebijaksanaan.

Pada umumnya keunggulan kognitif memerlukan proses tertentu sebelum mencapai keunggulan praktis, yakni melalui beberapa tahap, di antaranya adalah tahap pertimbangan, peneguhan dan keputusan. Pada tahap pertimbangan orang mungkin masih bisa ragu, tetapi pada tahap keputusan ia harus bersikap pasti, sehingga keputusannya itu mempunyai kepastian hukum. Kepastian hukum, pertama-tama berarti kepastian dalam pelaksanaannya. Dalam artian bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan, dan tuntutan itu pasti dipengaruhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dapat dikenakan sanksi menurut hukum juga.

Kebijaksanaan hakim tersebut juga dapat bernilai tinggi apabila memiliki kemampuan untuk mempertimbangkan segala sesuatu dengan cepat dan tepat. Bahkan dalam situasi baru yang sama sekali tidak terduga sekalipun. Kebijaksanaan hakim lebih sempurna lagi jika akhirnya seluruh proses itu membuahkan tindakan yang tepat sasaran, dalam hal ini, tindakan yang benar dan baik.

Dengan demikian, keunggulan kognitif tidak dapat dicapai hanya dengan spekulasi rasional semata. Keunggulan itu terutama dicapai dengan ketelitian memantau situasi dan ketekunan belajar dari pengalaman nyata. Sebab, keunggulan kognitif tidak hanya dicapai dengan pemahaman atas hal-hal yang umum saja, melainkan juga atas hal-hal yang khusus. Misalnya melalui proses perenungan atas kenyataan dan menjadikannya sebagai sikap, mau mengingat dengan tepat, terbuka pada setiap hal yang baru, dan objektif dalam menerima kenyataan.

Adapun tentang keunggulan praktis, hal ini dapat dicapai dengan tindakan-tindakan konkrit dan berani setelah pemahaman kognitif sampai pada tahap keputusan yang pasti. Keunggulan itu antara lain, yaitu mengandaikan ketaatan pada suatu hati dan keberanian menghadapi resiko keliru dan memberikan pertanggungjawaban. Sebab menurut Thomas Aquinas:

“Kepastian keputusan yang dicapai oleh seorang hakim yang bijaksana tidaklah pernah demikian sempurna, sehingga menghindarkannya dari kemungkinan keliru.”

b. Bersikap adil³⁸

Walaupun sikap keadilan bukanlah sebagai induk di antara sikap-sikap keutamaan lainnya, namun tampaknya keutamaan sikap keadilan merupakan sikap yang sangat penting, terlebih jika dikaitkan dengan pribadi orang yang memegang kekuasaan, terutama dalam hal ini adalah hakim. Keadilan mempunyai makna yang sangat kaya, sehingga selalu menimbulkan perbedaan dan pertentangan dalam menafsirkannya. Meski demikian, perlu kiranya suatu usaha pemahaman pokok dan mendasar atasnya agar dapat disepakati oleh banyak pihak.

Plato berpendapat bahwa makna pokok dari keutamaan keadilan adalah kemampuan memperlakukan setiap orang sesuai dengan haknya masing-masing.

³⁸Sikap adil memiliki makna yang luas, lebih luas dari makna kejujuran. Di dalam Islam, sikap adil diartikan sebagai sikap mental yang mempunyai daya cegah, yang membuat orang tidak berbuat dosa besar (*inccasu* kejahatan), tidak berbuat sifat-sifat yang tercela meskipun hukumnya mubah. Begitu pentingnya sikap adil ini, maka sebagian ulama merincinya kepada beberapa bagian, yaitu: (1) terhindar dari dosa besar; (2) tidak melakukan dosa kecil secara kontinyu; (3) sehat kondisi bathinnya terutama mengenai aqidah; (4) tabah, dapat menguasai dan mengendalikan dirinya pada waktu meluap-luap amarahnya; (5) terpeliharanya *murū'ah*, memperhatikan peragai, tata cara pergaulan dan nilai-nilai kesopanan yang mengikat masyarakat setempat. Lihat K. H. Ali Yafie, “persyaratan- persyaratan Jasmaniah, Rohaniah dan Ilmiah Hakim Pengadilan Agama”, *Mimbar Hukum*, h. 19.

Pemahaman ini diteruskan sepanjang sejarah kebudayaan manusia yang berkembang melalui Aristoteles, Cicero, Agustinus dan sebagainya.³⁹

Walaupun pemahaman tentang keadilan tersebut cukup singkat dan jelas, namun dalam pelaksanaannya masih dapat timbul kesukaran praktis, karena orang masih dapat mempertahankannya tentang antara haknya dan hak orang lain. Pertanyaan yang seperti itu dilakukan demi untuk memperoleh suatu kejelasan. Tanpa adanya kejelasan, maka tindakan yang dimaksudkan sebagai wujud keadilan, justru berbalik-balik menjadi suatu ketidakadilan.

Lebih dari keutamaan-keutamaan moral lainnya, keutamaan keadilan terutama dimaksudkan untuk mewujudkan pada tindakan-tindakan kepada orang lain, yakni orang yang memiliki hak atas perlakuan itu. Dalam kaitan ini, Thomas Aquinas menegaskan bahwa “keadilan adalah orang lain. Perlakuan yang adil dilaksanakan bukan karena rasa sayang, hubungan persaudaraan atau persahabatan dan sebagainya, melainkan karena pengakuan atas hak orang lain”.

Keadilan tidak harus didasarkan pada rasa kasih sayang, melainkan pada hak. Tentang hal ini, lebih lanjut Thomas Aquinas membedakan antara hak legal dan hak moral. Orang dapat saja dipaksa oleh hukum untuk memberikan kepada sesamanya sesuai dengan hak legalnya, akan tetapi tidak dapat dipaksa untuk memberikan sesuai dengan hak moralnya. Pemberian yang sesuai dengan hak moralnya hanya dapat terjadi karena keutamaan keadilan, bukan karena hukum.

Dengan demikian, lebih lanjut dapat dikatakan bahwa tuntutan keadilan mempunyai dua pengertian, yakni (1) dalam arti formal, yaitu peradilan yang menuntut hukum agar berlaku umum; (2) dalam arti material, yakni dituntut agar hukum sesuai mungkin dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat.

³⁹Lihat K. H. Ali Yafie, “persyaratan- persyaratan Jasmaniah, Rohaniah dan Ilmiah Hakim Pengadilan Agama”, *Mimbar Hukum*, h. 44.

Keadilan yang menuntut agar semua orang dalam situasi yang sama harus diperlakukan dengan sama pula. Dalam bidang hukum, ini berarti bahwa hukum berlaku umum. Ungkapan ini tidak dimaksudkan bahwa hukum di seluruh dunia sama saja, atau bahkan hukum tidak mengenal kekecualian, melainkan dimaksudkan bahwa setiap orang, siapapun dia selalu diperlakukan menurut hukum yang berlaku. Setiap orang yang karena kedudukannya, fungsi atau kelakuannya memenuhi deskripsi yang dimaksudkan dalam suatu norma hukum akan diperlakukan menurut norma hukum itu. Jikapun ada pengecualian, maka pengecualian itu sendiri harus termuat dalam aturan hukum yang bersangkutan, sehingga berlaku umum bagi yang dimaksud.

Termasuk dalam sikap adil ini, adalah hakim karena jabatannya, tidak boleh membedakan kedua belah pihak yang berperkara. Hal ini sesuai dengan pesan Umar bin Khattab dalam *Risalah al-Qada'*nya yang diuraikan secara panjang lebar oleh Ibnu Qayyim sebagai berikut:

آس بني الناس في مجلسك وفي وجهك حتى لا يطمع شريف في جيفك ولا ييأس
ضعيف من عدلك.⁴⁰

Artinya:

Samakanlah dia antara manusia dalam majelismu, dalam pandanganmu, dan dalam keputusannmu, agar supaya orang yang mulia tidak tamak atas kecuranganmu dan orang lemah tidak putus asa dari keadilanmu.

Kedudukan hakim adalah suatu kedudukan yang mulia dan tinggi, oleh karenanya, hakim hendaknya bersikap menyamakan antara orang-orang yang berperkara. Hakim hendaknya menyamakan mereka dalam segala cara kehormatan.

⁴⁰Ibnu Qayyim, I'lam al-Muwaqqi'in dalam Hasbi Ash-Shiddieqy, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 26. Lihat juga Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fikih Al-Islam Wa Adillatuh*, Jilid VI (Cet. III; Surya: Dar al-Fikr, 1609H/ 1989 M.), h. 500.

Dengan demikian, di hadapan hukum semua orang sama derajatnya. Semua orang berlaku asas perlindungan hukum dan tidak ada yang kebal terhadap hukum (*Rechts Gleichheid*) atau kesamaan kedudukan di hadapan Undang-undang (*Gleichheid vor dem Gesetz*). Berbicara tentang keadilan hukum, biasanya yang dimaksud adalah keadilan dalam arti material, yakni isi harus bersifat adil. Hal ini dimaksudkan agar tatanan kehidupan terwujud bersama keadilan, termasuk hakikat hukum itu sendiri. Karena suatu hukum yang tidak berisikan keadilan, bukan hukum namanya. Dari itu, yang diperlukan dan diakui oleh masyarakat bukan sembarang tatanan normatif, akan tetapi yang diperlukan adalah suatu tatanan yang menunjang kehidupan bersama, berdasarkan apa yang dinilai baik dan wajar.

Untuk menentukan apakah hukum itu adil atau tidak, maka yang perlu diperhatikan adalah bahwa kita bergerak di tingkat faktual. Jadi yang dipersoalkan di sini bukan pertanyaan etis tentang apa kriteria objektif dari keadilan itu, yang dibicarakan dalam hal ini adalah tentang legitimasi sosiologis hukum, bukan tentang legitimasi etis. Oleh karena itu tuntutan keadilan dapat diterjemahkan ke dalam tuntutan bahwa hukum harus sesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat. Untuk mewujudkan tuntutan ini, maka setiap kasus yang ada di depan hakim, situasi konkrit dan sosial sepenuhnya harus diperhatikan, karena masyarakat tidak menilai menurut prinsip-prinsip abstrak, melainkan menurut apa yang dalam situasi konkrit terasa adil.⁴¹

Dengan demikian, masyarakat dapat saja menganggap suatu hukuman atas tindak pembunuhan tidak adil, karena yang dihukum hanya para pelaku fisiknya, sedangkan *Actor Intellectnalis* (aktor intelektualnya) dibiarkan bebas

⁴¹Muhammad Kurdi, *Kemandirian Hakim Perspektif Hukum Islam*, (Cet. I; Makassar: Alauddin University Press, 2012), h. 203.

karena keterlibatannya tidak dapat dibuktikan secara pasti. Jadi, tuntutan keadilan memuat agar hakim mempunyai kebebasan penuh untuk memperhatikan semua unsur konkrit dalam kasus yang dihadapinya.

Di lain pihak, apabila hakim diberi kebebasan yang terlalu banyak, maka tidak menutup kemungkinan pintu terbuka bagi segala macam penyelewengan. Oleh karena itu, penyelesaian suatu kasus hukum akan tergantung dari mutu profesionalitas dan integritas moral hakim, tidak lagi semata-mata tergantung pada peraturan hukum yang ada.⁴²

Selain itu, hakim karena jabatannya, dalam mengambil keputusan tidak boleh mendapat pengaruh, tekanan halus maupun kasar, baik yang datang dari dalam dan luar negara lain maupun dari pihak instansi atau badan lain. Karena meskipun suatu negara mempunyai peraturan perundang-undangan yang baik. Tetapi tidak ditunjangi oleh hakim yang baik, yang bebas dari pengaruh apapun, maka hukum yang baik itu tidak punya arti apa-apa. Oleh karena itu, untuk mencapai taraf supremasi hukum yang berkeadilan, juga harus ditunjangi oleh hakim yang memiliki sikap adil, yang bebas dari tekanan dan paksaan dari berbagai pihak, baik yang datang dari luar maupun yang datang dari dalam dirinya sendiri.

Bahwa ternyata antara tuntutan kepastian hukum dan tuntutan agar hukum sesuai dengan perasaan keadilan masyarakat terdapat ketegangan, namun ketegangan itu tidak perlu menghambat cita-cita hukum. Karena hukum harus pasti, sedangkan kepastian adalah dasar dari hukum itu sendiri. Tanpa kepastian, keadilan pun tidak dapat terlaksana, sehingga yang terjadi adalah kesewenangan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya.

⁴²Muhammad Kurdi, *Kemandirian Hakim Perspektif Hukum Islam*, h. 204.

Akan tetapi hakim yang secara subjektif telah mengetahui bahwa sesuatu hukum tidak sesuai dengan perasaan keadilan masyarakat dan bahkan menjadi alat penindasan, jika ia masih taat pada hukum yang seperti itu, maka ketaatannya kepada aturan hukum tersebut telah meniadakan dirinya.

Aturan hukum yang akan diterapkan dalam kasus konkrit, hendaknya mengacu pada kebenaran dan keadilan. Oleh karena itu, dalam memeriksa suatu kasus, yang harus dilihat adalah apakah hukum yang berlaku secara umum itu betul-betul bermuatan kepastian hukum, dalam arti, pihak-pihak diperlakukan sama di hadapan hukum, dan kepada pencari keadilan diberikan haknya secara sama dalam situasi yang sama.⁴³

Jika seandainya materi hukum itu ternyata tidak dapat menjamin kepastian hak dari pencari keadilan dan hakim secara subjektif telah mengetahuinya, tetapi aturan hukum itu masih diterapkan dalam kasus konkrit, maka penerapan aturan hukum tersebut menjadikan dirinya kehilangan dimensinya selaku *Homo Ethicus*, dalam arti, telah kehilangan visi dan tindakannya, dihubungkan dengan (hubungan antara) diri hakim tersebut dengan struktur sosial di mana ia berada.

Dengan demikian, tindakan yang seperti itu dianggap tidak reflektif dan tidak transparan, sehingga putusannya tidak adil, karena kepada pencari keadilan tidak diberikan haknya sesuai dengan situasinya, dan dengan demikian pula dianggap melangsungkan aturan hingga tidak adil dan menutup kemungkinan untuk dilakukan perubahan terhadap aturan tersebut. Karena hakim harus memberikan putusan sesuai dengan garis yang sudah ada, maka penafsiran yang terbatas dalam lingkup yang sudah terbatas pula, dengan sendirinya ia dibatasi lagi oleh hakim yang memberikan putusan demikian, dan pada gilirannya ia akan

⁴³Muhammad Kurdi, *Kemandirian Hakim Perspektif Hukum Islam*, h. 205.

kehilangan dirinya dari dimensi *Homo ethicus*, sehingga dengan demikian ia meniadakan dirinya sendiri.

Agar hakim tidak kehilangan eksistensinya, maka hakim harus membebaskan diri dari pengaruh *presser group*, baik yang datang dari pemerintah (eksekutif) maupun dari pembuat undang-undang (legeslatif) serta pihak luar lainnya, yang dapat memaksakan kehendaknya.

Seorang hakim dapat membebaskan dirinya dari pengaruh yang datang dari luar, apabila keputusannya tidak didasari pada ketentuan hukum positif saja, tetapi ia mencari jalan keluar dengan mendasarkan pada rasa keadilan yang dirumuskan pada waktu itu, yakni dengan mendasarkan pada apa yang disebut adil menurut perasaan keadilan hakim itu sendiri, pada waktu memutuskan kasus yang sedang dihadapinya secara konkrit, sehingga eksistensi dirinya tidak hanyut dan tenggelam dalam paksaan pihak lain dari luar dirinya.

Eksistensi diri dapat dimengerti dalam hubungan dengan proses kesadaran moral, di mana hati nurani merupakan tekanan yang menegur dirinya, sebagaimana dialami seseorang yang akan melakukan tindakan yang dilarang. Selain itu, harus diakui pula bahwa unsur suara hati selalu menyertai kesadaran moral seorang hakim. Hal ini dirasakan apabila melakukan tindakan yang menghambat terwujudnya keadilan.

Dalam taraf ini, hati nurani hanyalah merupakan penekan, pengerem, ia tidak memperdulikan tepat tidaknya, tidak mengandung unsur nilai, bahkan kemutlakan kewajiban tidak berasal dari hati nurani. Orang yang egonya kuat, maka ia dapat mendasarkan kesadaran nilai yang ada padanya, merelatifkan hati nurani (*super ego*). Sebagai contoh, bahwa menyentuh bagian tertentu dari wanita adalah tercela menurut hati nurani, akan tetapi kewajiban untuk menyelamatkan wanita itu mutlak, maka dengan demikian, dalam situasi yang

seperti ini hati nurani tidak dituruti. Hal ini berarti bahwa hati nurani hanya bertugas mengadakan suatu kewajiban pada *ego*, tetapi keinsyafan akan kewajiban didapati oleh *ego* bukan *super ego*, melainkan keterbukaannya terhadap nilai-nilai manusia, yaitu keinsyafan dalam arti hati menyadari, menerima, melihat benarnya dan mengiyakan dengan gembira.

Kesadaran *ego* bukanlah tuntutan *super ego*. Inti kesadaran moral adalah keterbukaan terhadap seluruh realita, dengan nilai-nilainya. Keinsyafan, baik akan mutlaknya kewajiban, maupun akan rasionalitasnya ditangkap oleh *ego* itu sendiri. Itulah sebabnya *ego* yang kuat dapat menentang dan menisbikan ketentuan *super ego* atas nama kewajiban moral yang sebenarnya. Sebaliknya, moral yang sebenarnya dari orang yang diperbudak oleh *super ego*, ditandai biasanya oleh suatu ketakutan besar dalam hal tabu dan segala macam peraturan, justru dinilainya sebagai kurang berkembang kesadaran moralnya.⁴⁴

c. Mempunyai ketangguhan

Ketangguhan sering juga disebut dengan keberanian. Meski demikian, istilah ketangguhan agaknya lebih kaya dari pada keberanian, yang mungkin juga lebih bermanfaat untuk banyak orang dari pada sekedar keberanian.⁴⁵

Yang dimaksud dengan ketangguhan di sini adalah kemampuan untuk menanggung penderitaan dan kesulitan dengan berani dan tabah. Penderitaan dan kesulitan itu sendiri dialami tidak hanya secara fisik, melainkan juga secara mental dan spiritual.

Ketangguhan tidak berarti tidak takut sama sekali terhadap bahaya dan kematian. Orang yang tidak punya rasa takut sama sekali itu adalah orang yang sudah bosan hidup. Ketangguhan seseorang berarti keberanian menghadapi

⁴⁴Lihat Arbijoto, *Kebebebasan Hakim, Refleksi Terhadap Manusia Sebagai Homo Religius*, h. 52.

⁴⁵Muhammad Kurdi, *Kemandirian Hakim Perspektif Hukum Islam*, h. 209.

penderitaan dan kematian dalam arti ia tidak mau dipaksa menerima kejahatan di bawah ancaman penderitaan dan atau kematian. Orang yang nekad dalam bertindak karena tidak memahami bahayanya, bukanlah orang yang tangguh. Orang yang tangguh adalah orang yang tetap berani bertindak memperjuangkan nilai-nilai luhur, walaupun tahu betul akan bahaya-bahaya yang ditimbulkannya.

Ketangguhan jika dikaitkan dengan hakim, maka yang dimaksud adalah keberanian dalam memikul tanggungjawab. Sedangkan keberanian yang paling diperlukan adalah pada saat menetapkan atau memutuskan hukum suatu perkara setelah mengadakan pemeriksaan dan pertimbangan yang matang, sebaiknya tidak terikat oleh putusan yang telah lalu. Karena meskipun materi kasusnya sama, akan tetapi terkadang peristiwanya tidak sama, maka dengan sendirinya materi hukumnya pun tidak sama.

Hal tersebut terbukti dengan masih adanya upaya hukum terhadap putusan hakim, sebagaimana yang diungkapkan oleh Muhammad Salam Madkur sebagai berikut:

“apabila hakim berijtihad mencari hukumnya suatu kasus yang belum ada ketentuan hukumnya, kemudian sampailah ia kepada pendapat tentang kedudukan, lalu muncul lagi pendapat yang baru sebelum putusan dijatuhkan, maka dalam keadaan yang demikian maka ia harus memutuskan atas dasar pendapat yang baru, dan ia tidak boleh memutus berdasarkan pendapat yang pertama”.⁴⁶

Dengan demikain, dapat dikatakan bahwa hakim tidaklah wajar mengiaskan putusannya pada suatu kasus yang mirip (hampir sama) dengan kasus yang lalu. Hal ini dapat dilihat dari ucapan Umar bin Khattab yang mengatakan:

تلك على قضي وهذا على ما نقضي به اليوم.⁴⁷

Artinya:

⁴⁶Muhammad Salam Madkur, *Al-Qadha' Fi al-Islam*, alih bahasa oleh Imran, A.M. dengan judul “*Peradilan Dalam Islam*” h. 88.

⁴⁷Muhammad Salam Madkur, *Al-Qadha ' Fi al-Islam*, h. 88.

Itulah putusan yang telah kami jatuhkan (di masa lalu) dan inilah putusan yang telah kami jatuhkan hari ini.

Keberanian hakim mengambil putusan harus dibekali dengan berbagai ilmu pengetahuan tentang hukum, sehingga kasus yang dihadapinya dapat diselesaikan dengan sebaik mungkin. Oleh karena itu, tidak ada salahnya jika menyimak ucapan mantan ketua Mahkamah Agung (Ali Said) dalam sambutannya pada upacara pelantikan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Sulawesi Selatan di Ujung Pandang, bahwa hakim harus memiliki tiga syarat:

- 1) Tangkas, yaitu baik di bidang teknis maupun administratif, agar cerdas dan mampu menampakkan keadilan hukum kepada pencari keadilan secara profesional.
- 2) Tangguh, yakni hakim mempunyai kebebasan, prinsip, tidak tergoyahkan oleh siapa pun.
- 3) Tanggap, yakni hakim harus peka terhadap lingkungannya.⁴⁸

Dalam hal ini, hakim sesuai dengan jabatannya harus mempunyai kemampuan dan kemauan dalam mencari kebenaran, serta menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat, dan pada saatnya nanti akan dituangkan dalam putusannya.

d. Ramah Tamah

Seorang hakim hendaknya bersikap ramah tamah. Ramah tamah yang dimaksudkan di sini adalah tidak memberi suatu tekanan secara psikologis terhadap kedua belah pihak yang berperkara, sehingga mereka dapat lebih leluasa dan tanpa keraguan memberikan keterangan dan bukti-bukti yang benar dan jelas. Hakim yang selalu bermuka murung dan marah dalam majelisnya dapat

⁴⁸Ali Said (Ketua Mahkamah Agung RI), *Sambutan (Amanah) pada pelantikan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Ujung Pandang*, (Ruang Pola Kantor Gubernur Sulawesi Selatan, Kamis Tanggal 17 Januari 1985).

memberi pengaruh besar terhadap kedua belah pihak yang berperkara. Dalam kaitan ini, Nabi saw. bersabda:

عن عبد الرحمن ابن أبي بكره قال كتب أبي وكتب له إلى عبيد الله ابن أبي بكره وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان فأبى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان. (رواه مسلم)⁴⁹

Artinya:

Dari Abdillah bin Abi Bakrah berkata, bapakku menulis surat, dan saya lalu menuliskannya kepada Abdullah bin Abi Bakrah yang bertindak sebagai hakim di Sijistan, agar jangan sampai memutuskan hukum di antara dua orang yang berperkara dalam keadaan marah, karena saya pernah mendengar Rasulullah saw. bersabda, janganlah kamu mengadili di antara dua orang yang berselisih sedang kamu dalam keadaan marah. (HR. Muslim).

Ketika boleh seorang hakim mengadili suatu perkara dalam keadaan marah⁵⁰ menunjukkan keharusan seorang hakim untuk bersikap ramah tamah kepada semua orang, terutama kepada orang yang sedang dalam berperkara. Larangan ini tentunya dimaksudkan sebagai upaya untuk menghindari kesalahan dalam mengeluarkan suatu pendapat.

3. kemandirian dalam berijtihad

Salah satu aspek dalam mengaktualisasikan kemandirian hakim adalah kemampuan atau kemandirian dalam berijtihad, seorang hakim yang memutuskan hukum melalui ijtihad, maka ia tidak boleh dibatalkan oleh keputusan hukum dari hasil ijtihad yang lain, selama perkara itu tidak didapati hukumnya dalam nas-nas yang telah ditetapkan, ataukah tidak bertentangan dengannya.⁵¹

⁴⁹Imam Muslim, *Sahih Muslim*, Juz III, h. 1343.

⁵⁰Wahbah Al-Zuhaili menjelaskan bahwa seorang hakim tidak boleh menampakkan senyum kepada salah satu pihak yang berperkara sementara pada pihak yang lainnya ia meninggikan suaranya. Lihat Wahbah Al-Zuhaili, *Fiqh Al-Islam Wa Adillatuh*, (Jilid VI, Cet. III; Surya: Dar Al-Fikr, 1409 H./ 1989 M.), h. 449-500 .

⁵¹Muhammad Salam Madkur, *Al-Qadha' Fi al-Islam*, alih bahasa oleh Imran, A.M. dengan judul “*Peradilan Dalam Islam*” h. 82-88.

Dari beberapa hadis yang telah dikemukakan menunjukkan betapa syari'at Islam menghargai eksistensi ijtihad hakim, yang pada prinsipnya, sekalipun ijtihad itu salah, tetapi masih mendapat pahala dari Allah swt.

Meski demikian, hal ini tidaklah berarti hakim diperbolehkan untuk berijtihad sekehendak nafsunya, tanpa memperhatikan terlebih dahulu ketentuan-ketentuan yang ada sebagai dasar pertimbangan yang objektif. Kalaupun hakim diperbolehkan memutuskan perkara menurut penetapan ijtihadnya sendiri, namun suatu hal yang dianggap baik jika sekiranya sebelumnya terlebih dahulu diadakan musyawarah⁵² untuk dijadikan sebagai bahan pertimbangan dalam memberikan keputusan. Hal ini sesuai dengan hadis Nabi saw:

عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المستشار مؤتمن (رواه ابن ماجه)⁵³

Artinya:

Dari Abi Hurairah, Rasulullah saw. bersabda: keputusan yang diambil berdasarkan hasil musyawarah adalah terjamin. (HR. Ibnu Majah).

Jika seandainya peserta musyawarah tidak dapat bersatu, maka hendaklah hakim mengambil mana yang lebih kuat dalilnya, dan apabila para ulama yang diajak bermusyawarah tidak sesuai dengan pendapat hakim, maka hakim hendaknya jangan tersesa-gesa menjatuhkan putusan, tetapi hendaklah para hakim menanyakan pendapat ulama-ulama di tempat yang lain, mudah-mudahan dengan keterangan ulama yang lain itu masalah yang akan diputuskan itu menjadi lebih jelas dan terang.⁵⁴

⁵²Wahbah Al-Zuhaili, *Fiqh Al-Islam Wa Adillatuh*, (Jilid VI, Cet. III; Surya: Dar Al-Fikr, 1409 H./ 1989 M.), h. 499.

⁵³Ibnu Majah, *Sunan Ibn Majah*, Juz II, h. 1233.

⁵⁴Hasbi Ash-Shiddieqi, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 63-64.

Dalam hal hakim bemusyawarah sebelum menetapkan putusan, tidaklah berarti bahwa hakim dalam hal ini tidak mandiri, akan tetapi hal ini dimaksudkan sebagai upaya untuk mendapatkan keterangan dan fakta-fakta yang jelas untuk kemudian diformulasikan dalam suatu bentuk keputusan yang berkekuatan hukum yang pasti. Bukan hanya berdasarkan praduga belaka. Sebab kriteria hakim yang bakal dimasukkan ke dalam surga adalah melaksanakan kebenaran, bukan hanya sekadar mengetahui kebenaran. Bahkan dengan mengetahui kebenaran kemudian ia tidak melaksanakannya, maka ia akan dimasukkan ke dalam neraka. Sebaliknya, seorang hakim yang selalu adil dalam memberikan putusan, melaksanakan kebenaran dan keadilan, maka ia berada dalam bimbingan Tuhan dan menjanjikannya dengan surga. Hakim yang demikian itu mempunyai kedudukan yang tinggi di tengah masyarakat.⁵⁵

Demikian Syari'at Islam memberikan berbagai petunjuk bagi para hakim (penegak keadilan), baik dari segi sikap dan kepribadiannya, maupun dari segi tata aturan dalam menjatuhkan suatu putusan, sehingga dari padanya kemudian diharapkan akan melahirkan putusan-putusan yang beresensikan keadilan sebagai cita-cita dari suatu produk hukum.

Untuk lebih jelasnya dapat dikatakan bahwa aktualisasi kemandirian hakim adalah pada waktu menetapkan diktum amar putusannya, maka dari itu, harus terlebih dahulu mempertimbangkan hal-hal dengan mempertanyakan legalitas putusannya. Sedangkan legalitas suatu putusan menjadi terpenuhi, menurut Immanuel Kant, adalah terdapatnya kesesuaian lahiriah tindakan dengan suatu aturan.⁵⁶

⁵⁵Fatchur Rahman, *Hadis-Hadis Tentang Peradilan Agama*, h. 19-22.

⁵⁶Lihat Immanuel Kant dalam Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar* (Yogyakarta: Kanisius, 1987), h. 58.

Selain itu, hakim juga harus mempertanyakan legitimasi dari putusannya dengan mendengarkan suara hatinya terhadap amar putusan yang akan ditetapkan. Apabila amar putusan yang ditetapkan oleh hakim dengan sengaja, sedangkan secara subjektif diketahuinya sebagai tindakan yang tidak baik, maka hakim tersebut telah melakukan suatu tindakan yang bertentangan dengan suara hatinya dan karenanya ia merasa berdosa.⁵⁷ Selanjutnya, apabila tindakan hakim untuk menetapkan amar putusan tersebut dilakukan dengan tidak sengaja, sehingga tindakannya tersebut dilakukannya karena tidak mengetahuinya, yang karena melawan hukum yang berlaku, maka tindakan hakim tersebut adalah salah, akan tetapi bukan merupakan tindakan yang berdosa, karena dianggap adanya kekhilafan.⁵⁸

Kemudian, ada baiknya dikemukakan rahasia keberhasilan dalam mengambil suatu keputusan, yang dikemukakan oleh Theodore Issac Rubin sebagai berikut: (1) Mengetahui dan menetapkan prioritas; (2) menetapkan tujuan dan harapan yang realistis; (3) tahu bahwa selalu ada yang harus dikorbankan; (4) memiliki kepercayaan diri terhadap modal pribadi yang pokok; (5) mengetahui dan menggali kecenderungan-kecenderungan yang timbul; (6) memiliki kepercayaan diri dalam mengatasi rasa takut; (7) mengetahui bahwa, meninggalkan sesuatu lebih mudah ketimbang dengan menemukannya; (8) mengetahui bahwa kondisi-kondisi itu selamanya tidak sempurna; (9) mengetahui suasana hati; (10) menerima kemenduaan hati; (11) memiliki kepercayaan diri dalam menangani rasa tidak aman dan kecemasan; (12) mengusahakan komitmen, pengarahan sumber daya dan keterlibatan; (13) pentingnya konsentrasi terpadu; (14) mengambil manfaat dari pengalaman,

⁵⁷Lihat AL. Purwohadiwardojo, MSF., *Moral dan Masalahnya* (Yogyakarta: Kanisius, 1990), h. 20.

⁵⁸Lihat Toety Heraty, *Aku dalam Budaya*, (Jakarta: Pustaka Jaya, t.th.), h. 195.

keahlian dan bantuan orang lain; (15) mendelegasikan tanggung jawab; (16) penggunaan waktu yang efektif; (17) adanya pemahaman motivasi dan disiplin; (18) penundaan kepuasan; (19) memahami nilai perjuangan; (20) kepercayaan diri untuk mengetahui dan menerima arti menjadi manusia.⁵⁹

Sejarah lahirnya penemuan hukum sejatinya tidak bisa dilepaskan dari perumusan *code civil* di Negara Perancis pada masa kekaisaran Napoleon Bonaparte. Sebagai ikhtiar kodifikasi hukum dalam sebuah peraturan perundang-undangan, *belied* yang bersumber dari hukum kebiasaan Perancis, Jerman dan Romawi, itu pada mulanya diyakini untuk menciptakan kepastian dan kesatuan hukum⁶⁰.

Namun, menurut Bagir Manan, muatan undang-undang nasional Perancis itu ada unsur politik untuk mengerangkeng peran dan wewenang hakim yang memutus kasus atas dasar kemauannya sendiri⁶¹. Ketika ada pasal yang biasa pemahaman atau kurang jelas maknanya, maka hakim tidak punya kewenangan untuk menafsir. Lembaga parlemen memiliki posisi kuat sebagai juru tafsir untuk menghindari pengadilan mencampuri politik perundang-undangan. Untuk memudahkan, dibentuk badan kasasi (tidak sama dengan fungsi Mahkamah Agung sekarang) yang membantu pembentuk undang-undang dalam tugas menafsirkan undang-undang.

Politik hukum Napoleon tak dipungkiri mampu mempengaruhi cara pandang terhadap undang-undang yang cenderung legalistik. Sehingga muncul adagium paham legisme bahwa di luar undang-undang tidak ada hukum dan

⁵⁹Lihat Theodore Issac Rubing, *Overcoming In Decisiveness*, terjemahan oleh Suryopronoto dkk., dengan judul “*Mengatasi Ketidak Mampuan dalam Mengambil Keputusan*” (Cet. I; Jakarta: Gunung Mulia, 1987), h. 185-186.

⁶⁰Majalah Peradilan Agama, Edisi 2, September-November, 2013, h. 8.

⁶¹Tegas Bagir Manan dalam Majalah Peradilan Agama, Edisi 2, September-November, 2013, h. 8.

hakim hanyalah cerobong undang-undang yang mengadili sengketa dengan kacamata kuda. Perkembangan kebudayaan dan dinamika masyarakat yang semakin pesat membuat peraturan perundang-undangan tidak lagi memiliki legitimasi karena tercerabut dari akar sosial. Sehingga lahirlah aliran *Freie Rechtslehre* atau hukum bebas yang berpusat di Jerman Barat sebagai *counter* atas paham positivisme.

Ajaran hukum bebas menyatakan bahwa hukum tumbuh di tengah-tengah masyarakat yang dibentuk oleh nilai agama maupun adat istiadat setempat. Penemuan hukum (*rechtvinding*) lahir sebagai jalan tengah untuk menjembatani dua kutub, yakni paham legisme yang mengunggulkan kepastian hukum dari sebuah undang-undang dengan ajaran hukum bebas yang menekankan nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Penemuan hukum, menurut Bagir Manan, bisa dilakukan ketika hukumnya tidak jelas atau bertentangan dengan aturan lainnya atau pula terjadi lompatan undang-undang yang terlampau jauh sehingga hukum tidak aplikatif. Untuk terciptanya suatu keadilan, ketertiban hukum serta aktualitas, tanpa menegasikan keyakinan hidup dalam masyarakat, penemuan hukum memiliki peran vital dalam khazanah penegakan hukum. Jadi, secara historis, penemuan hukum lahir dari proses pergulatan dua paham besar yang saling tarik menarik antara kepentingan kepastian hukum menurut undang-undang dan keadilan sesuai denyut nadi kehidupan masyarakat.

Di Indonesia, penemuan hukum memiliki kecenderungan pola seperti negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Namun dalam perkembangan sejarah penemuan hukum, posisi hakim bukan lagi heteronom dalam pengertian tidak menjalankan peran secara mandiri. Hakim dapat

melakukan penemuan hukum secara otonom dengan memberi bentuk pada isi undang-undang sesuai kebutuhan hukum.

Akhir-akhir ini putusan hakim di lingkungan Peradilan Agama banyak mendapat kritikan tajam. Salah satu persoalannya karena pertimbangan hukumnya banyak yang tekstual, kering akan penemuan hukum dan sedikit mengulas referensi dari sumber-sumber aslinya, seperti Alquran, al-hadis dan Pendapat ulama-ulama besar ahli fikih dalam kitab-kitab kuning.

A. Qadri Azizy mengkritik bahwa jarang ditemukan hakim yang berani melakukan Ijtihad atau berusaha melakukan penemuan hukum dalam putusan yang dibuatnya. Faktor yang menyebabkan hakim malas berijtihad atau berusaha untuk melakukan penemuan hukum dalam putusan adalah karena ketidakberanian hakim, minimnya pengetahuan yang dimiliki hakim, dan masih kuatnya pengaruh legisme dalam pola pikir hakim sehingga hakim cenderung tekstual dan tidak berani berfikir kontekstual.

Nur Muhammad Huri⁶² memaparkan bahwa Fenomena kemalasan hakim agama menggunakan dalil syar'i ibarat kacang lupa kulitnya. Sebab, inilah salah satu karakteristik putusan hakim agama tempo dulu yang seharusnya tetap dipertahankan hingga sekarang. Putusan yang menukil dalil-dalil yang relevan dalam mengadili peristiwa konkret menjadi kelebihan tersendiri karena tidak dijumpai di putusan pada umumnya.

Menurut A. Qadri Azizy, pasal 5 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengadung makna bahwa seorang hakim dalam membuat putusan tidaklah sekedar mengambil hukum dari kotak. Ungkapan “wajib menggali, mengikuti dan

⁶²Nur Muhammad Huri, *artikelnya berjudul “Keringnya Putusan Hakim Agama dari Dalil-Dalil Sumber Hukum Islam”* badilag.net (11/10/12).

memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” memberi peran yang luar biasa bagi hakim untuk melakukan Ijtihad. Dalam kasus-kasus tertentu diperlukan pemahaman kontekstual bukan tekstual. Bahkan tidak mustahil atau dimungkinkan jika hakim melawan atau mengesampingkan pasal-pasal tersebut dinilai sudah tidak relevan lagi dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat.⁶³

Dalam hukum Islam, Ijtihad di samping dilakukan dalam hal-hal yang ketentuan hukumnya jelas dalam nash (Alquran dan al-hadis), yang dilakukan dalam rangka mencari solusi atas persoalan baru yang tidak ditemukan secara jelas dan tegas ketentuan hukumnya dalam Nash. Ijtihad terhadap yang sudah ada ketentuan hukum Nashnya adalah dikarenakan ketentuan hukum yang ada dalam Nash mengalami kendala dalam mengaplikasikannya jika dihadapkan pada kondisi sosial yang berubah. Dalam kondisi semacam ini, menurut Amir Syaifuddin, hakim dibolehkan menggali pemahaman lain (ijtihad) yang berbeda dengan Nash agar Nash tersebut bisa kontekstual dan relevan dengan kondisi sosial yang ada⁶⁴.

Dalam kondisi tertentu para sahabat Nabi Muhammad saw. berijtihad yang keputusan hukumnya kadang kala berbeda dengan keputusan hukum atau nash yang ada. Di antara sahabat yang paling banyak melakukan ijtihad adalah Umar bin Khattab. Di antara ijtihadnya adalah pembebasan sanksi hukum bagi pelaku pencurian yang terpaksa mencuri untuk bertahan hidup. Padahal seharusnya pencuri tersebut mendapat hukuman potong tangan sesuai dengan ketentuan hukum dalam Surah al-Maidah ayat 37. Akan tetapi Umar tidak

⁶³ Majalah Peradilan Agama edisi 2 September-November 2013

⁶⁴ Amir Syaifuddin, *Ushul Fiqhi*, 2001, h. 243, dikutip dalam majalah Peradilan Agama Edisi kedua, 2013.

menerapkannya karena latar belakang melakukan pencurian dipengaruhi oleh kondisi ekonomi yang krisis pada saat itu⁶⁵.

Pada masa pemerintahan Umar dan Ali, keduanya pernah menghukum peminum *khamar* dengan hukuman cambuk 80 kali. Hukuman ini lebih berat dari ketentuan Nabi dalam Sunnahnya. Menurut Umar dan Ali hukuman cambuk 40 kali sudah tidak efektif dan sudah tidak menimbulkan efek jera lagi serta pada saat itu minuman yang memabukkan banyak menimbulkan perbuatan jahat lainnya seperti membunuh, berbuat zina, atau menuduh orang lain berbuat zina akibat bicaranya yang kacau.

Putusan Umar dan Ali tersebut didasarkan atas penerapan hukum yang tidak hanya menggunakan logika peraturan saja tapi juga menggunakan logika sosial dan hati nurani. Bagi Satjipto Rahardjo, untuk membuat putusan semacam itu dibutuhkan orang yang tidak hanya mempunyai kecerdasan intelektual tapi juga kecerdasan spiritual. Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan, juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada di dalam usaha mencari kebenaran, keadilan, makna, atau nilai yang lebih dalam. Tidak ingin diikat dan dibatasi patokan yang ada tetapi ingin melampaui dan menembus situasi yang ada (*transenden*).⁶⁶

Menjalankan hukum tidak sama dengan menerapkan huruf-huruf peraturan begitu saja. Tetapi mencari dan menemukan makna yang sebenarnya dari suatu peraturan. Terkait dengan penemuan makna dan tujuan hukum, Paul Scholten, guru besar Belanda, berpendapat bahwa hukum memang ada dalam Undang-undang. Tetapi masih harus ditemukan. Mencari hukum dalam peraturan adalah menemukan makna dan nilai yang terkandung dalam peraturan dan tidak

⁶⁵Amir Syaifuddin, *Ushul Fiqhi*, 2001, h. 309-401, dikutip dalam majalah Peradilan Agama Edisi kedua, 2013.

⁶⁶Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, 2008, h. 16-21.

hanya membacanya secara datar begitu saja. Hukum bukan buku telepon yang hanya memuat daftar peraturan dan pasal, tetapi sesuatu yang sarat dengan makna dan nilai⁶⁷.

Penemuan hukum sebagai bagian dari ilmu pengetahuan hukum, dan berdasarkan Pasal 22 AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia, Stb. 1847:23*) seorang hakim tidak boleh menanggukkan atau menolak memeriksa perkara dengan dalih Undang-undang tidak sempurna atau tidak adanya aturan hukum. Dalam kondisi Undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas, seorang hakim harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Bagir Manan menegaskan bahwa fungsi ilmu pengetahuan hukum adalah menyederhanakan yang sulit atau samar bukan justru menyulitkan yang sudah sulit. Lebih lanjut, dalam merumuskan putusan, hakim cenderung belum memahami cara berpikir yang sistematis dalam melakukan penemuan hukum. Akibatnya, banyak putusan yang tidak memuat sama sekali penemuan hukum. “Tidak mungkin ada putusan yang tidak ada dan memuat penemuan hukum karena tugas hakim adalah memutuskan perkara menurut hukum⁶⁸”.

Dalam konteks memahami ketentuan Pasal 22 AB, Sudikno Mertokusumo mewajibkan untuk mencari dan menemukan hukum oleh karena hukum itu tidak jelas. “Kegiatan kehidupan manusia sangat luas sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan tuntas dan jelas. Maka wajarlah kalau tidak ada peraturan Perundang-undangan yang dapat mencakup keseluruhan kegiatan manusia dan menyelesaikan persoalan yang terjadi dalam masyarakat⁶⁹”.

⁶⁷Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, 2008, h. 20.

⁶⁸Tegas Bagir Manan dalam *Majalah Peradilan Agama*, Edisi 2, Septemeber-November, 2013, h. 9.

⁶⁹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), h. 37.

Munculnya berbagai aliran dalam penemuan hukum bermula dari persoalan mengenai sumber hukum yang berpengaruh terhadap kebebasan hakim dalam melakukan penemuan hukum. Dalam tradisi Islam, hukum Islam bukanlah murni buatan manusia, tetapi bersumber pada Alquran dan hadis, oleh karena itu, peranan mujtahid tidaklah menciptakan hukum, melainkan menemukan hukum melalui *istinbat* hukum. Sementara dalam tradisi barat, hukum bersumber dari akal semata dan manusialah yang menciptakan hukum (*man-made law*), yang terwujud dalam kebiasaan, undang-undang, yurisprudensi, perjanjian dan doktrin.

Dalam kasus konkrit, biasanya hakim akan menemukan salah satu dari tiga keadaan sebagai berikut: pertama, peraturannya ada sesuai dengan kasus konkrit; kedua, peraturannya ada tetapi terlalu sempit sehingga perlu ada interpretasi; ketiga, peraturannya tidak ada yang sesuai dengan kasus konkrit tersebut. Saat hakim berhadapan dengan keadaan yang ketiga, maka hakim harus menciptakan hukum.

Istilah menciptakan hukum ini diidentikkan dengan penemuan hukum, sementara menurut Sudikno Mertokusumo keadaan-keadaan tersebut semuanya masuk dalam kategori penemuan hukum oleh hakim.⁷⁰ Khusus keadaan pertama, di mana hakim hanya menerapkan peraturan terhadap kasus konkrit, Sudikno menyebutnya sebagai penemuan hukum paling sederhana.

Dalam tulisan ini akan dijelaskan praktik penemuan hukum oleh hakim peradilan agama yang diklasifikasikan dalam dua periode. Periode sebelum berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Tahun 1991, dan periode pasca munculnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) Tahun 1991 sampai sekarang.

⁷⁰Sudikno Mertokusumo, dikutip dalam majalah peradilan agama, edisi 2 September-November, 2013.

1. Periode pertama: penemuan hukum dalam kontruksi putusan sebelum 1991.

Euis Nurlaelawati dalam disertasinya *“Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Court’s* menyebutkan bahwa sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam (KHI), hakim-hakim peradilan agama memutuskan sebagian besar perkara berdasarkan teks-teks fikih yang tersebar di sebagian kitab klasik.

Bahkan, meskipun sejak 1974 Undang-undang Perkawinan (UU. RI No. 1/1974) sudah diberlakukan, menurut Doktor Debolan⁷¹, doktrin-doktrin fikih masih tetap menjadi rujukan utama karena Undang-undang Republik Indonesia tersebut hanya mengatur permasalahan perkawinan sehingga masih terdapat banyak persoalan hukum yang belum terjawab dalam Undang-undang Republik Indonesia tersebut.

Putusan nomor 203 Tahun 1960 merupakan salah satu putusan pengadilan agama di Jakarta tentang perceraian. Dilihat dari format dan konstruksinya, putusan ini tergolong sederhana, bahkan putusannya berbentuk blangko yang sudah tersedia formatnya sehingga hakim hanya perlu mengisi bagian yang kosongnya saja.

Tidak seperti putusan zaman sekarang, kepala putusan 1960an ini hanya memuat sedikit informasi berkaitan dengan kepala putusan. Tidak ditemukan adanya irah-irah seperti lazimnya putusan pengadilan agama sekarang, yakni kalimat: “Bismillahirrahmanirrahim” dan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Selain itu, penulisan nomor perkara pun tidak secara spesifik menyebutkan jenis perkara dan

⁷¹Doktor Debolan adalah seorang Untrach University Belanda.

nama pengadilan agama yang biasa ditulis dengan singkatan. Jumlah halamannya pun hanya dua halaman. Pada kaki putusan juga tidak ada keterangan apakah putusan tersebut dibacakan dalam sidang terbuka atau tertutup.

Meskipun demikian, putusan ini cukup lengkap mencantumkan pertimbangan hukum yang dapat dikelompokkan ke dalam tiga jenis, yakni: pertimbangan hukum berkaitan dengan kewenangan pengadilan dalam mengadili, pertimbangan hukum dalam penggugat dan tergugat, dan pertimbangan hukum terhadap tuntutan penggugat, pengakuan tergugat dan keterangan saksi.

Menurut Ketua Pokja Perdata Agama, Abdul Manan, bahwa putusan hakim pengadilan agama sudah banyak yang memberikan kontribusi terhadap perkembangan pembaruan hukum Islam di Indonesia. Terutama putusan yang didasarkan pada ijtihad hakim. Menurutnya, jika hakim tidak menemukan ketentuan hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, barulah hakim melakukan ijtihad untuk menetapkan suatu hukum.⁷²

Abdul Manan menyimpulkan bahwa satu tipologi pembaharuan hukum Islam yang ada di Indonesia adalah pembaharuan hukum melalui proyeksi putusan pengadilan agama. Di samping pembaharuan hukum melalui proyeksi penyusunan ensiklopedi fikih, melalui proyeksi pembentukan undang-undang, melalui proyeksi fatwa, dan melalui proyeksi kajian dan penelitian.

⁷²Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, 2006, h. 185-203 dikutip dalam majalah peradilan agama edisi 2,2013, h. 26.

2. Periode kedua, teknik penemuan hukum pasca kodifikasi kompilasi hukum Islam (Inpres No. 1 tahun 1991)

Setelah sekian lama terjadi beberapa kesimpangsiuran antara hukum positif dengan hukum Islam terutama dalam hal perkawinan, dan karena melihat adanya berbagai macam polemik yang terus berlanjut, maka teretus sebuah inisiatif untuk mengkodifikasikan hukum-hukum Islam yang tersebar dalam kitab fikih dalam sebuah peraturan tertulis, yang selanjutnya disebut dengan Kompilasi Hukum Islam. Dengan terbentuknya KHI (Kompilasi Hukum Islam) sebagai legalitas penerapan hukum Islam sebagaimana yang tertuang dalam Inpres Nomor 1 tahun 1991, secara singkat dapat dikatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) disusun dan disebar untuk memenuhi kekosongan hukum materiil bagi orang-orang yang beragama Islam.⁷³

Dengan munculnya Kompilasi Hukum Islam (KHI), maka telah menjadi perubahan yang sangat signifikan dalam pemikiran hukum Islam di Indonesia. Hukum Islam yang semula banyak berada dalam kitab-kitab fikih (kitab kuning) kini sebagian (bersumber dari dari 36 kitab fikih) berupa hukum positif dan berlaku secara nasional yaitu Kompilasi Hukum Islam sendiri masih diperdebatkan karena tertuang dalam Instruksi Presiden.⁷⁴

Marzuki Wahid memaparkan bahwa, hasil penelitian Direktorat Pembinaan Peradilan Agama tahun 2001 yang menegaskan bahwa dari 1.008 putusan pengadilan agama yang disurvei, semuanya menjadikan Kompilasi Hukum Islam sebagai landasan pertimbangan hukum. 71 % di

⁷³Ahmad Rofiq, 2001, h. 120, dikutip dalam majalah peradilan agama edisi 2, 2013, h.18

⁷⁴M. Abdul Nasir, 2006, h. 6 dikutip dalam majalah peradilan agama edisi 2, 2013, h. 19.

antaranya bahkan secara tegas menyatakan hal tersebut dalam putusannya.⁷⁵

Di sisi lain, kemunculan Kompilasi Hukum Islam memunculkan sebuah pergeseran metode dan bentuk penemuan hukum oleh hakim dalam mengambil putusan. Jika sebelum masa kodifikasi Kompilasi Hukum Islam, penemuan hukum oleh Hakim Pengadilan Agama lebih berbentuk pencarian norma hukum untuk mengisi kekosongan undang-undang, maka setelah kodifikasi Kompilasi Hukum Islam penemuan hukum lebih menuju kepada interpretasi ulang terhadap aturan hukum yang ada, baik yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam maupun yang tercantum dalam berbagai macam kitab fikih.⁷⁶ Penemuan hukum dalam putusan-putusan hakim pengadilan agama pasca kodifikasi Kompilasi Hukum Islam bukanlah untuk mengisi kekosongan hukum.⁷⁷

Prof. Tim Lindsey juga mengatakan bahwa, peradilan agama di Indonesia itu islami hanya dalam tataran simbol, tidak isinya. Buktinya, putusan-putusan (cerai) peradilan agama sama saja dengan putusan peradilan umum dan bahkan sama persis dengan produk peradilan negara sekuler seperti Australia. Jangankan kajian mendalam atas sumber paling otoritatif seperti Alquran, Hadits, dan fikih dalam putusan peradilan agama, pencantuman sumber-sumber itupun semakin langka ditemukan dalam putusan.⁷⁸

⁷⁵Tim Lindsey adalah pengamat hukum Indonesia dan guru besar Fakultas hukum Universitas Melbourne.

⁷⁶Tegas Bagir Manan dadalam majalah Peradilan Agama edisi 2, 2013, h. 19.

⁷⁷Tegas Bagir Manan dadalam majalah Peradilan Agama edisi 2, 2013, h. 19.

⁷⁸Tim Lindsey adalah pengamat hukum Indonesia dan guru besar Fakultas hukum Universitas Melbourne.

Dalam usaha penemuan hukum di Indonesia terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa dalam persidangan, Majelis Hakim dapat mencarinya dalam: (1) kitab-kitab perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, (2) kepala adat dan penasihat agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 44 dan 15 Ordonansi adat bagi hukum yang tidak tertulis, (3) sumber yurisprudensi, dengan catatan bahwa hakim sama sekali tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer. Tetapi hakim dapat berpedoman sepanjang putusan tersebut dapat memenuhi rasa bagi pihak-pihak yang berperkara, (4) tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan buku-buku ilmu pengetahuan lain yang ada sangkut pautnya dengan perkara yang sedang diperiksa itu.⁷⁹

Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber sebagaimana tersebut jika tidak ditemukan dalam sumber-sumber tersebut maka ia harus mencarinya dengan mempergunakan metode interpretasi dan kontruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks Undang-undang, masih tetap berpegang pada teks itu. Sedangkan metode konstruksi hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang dimana hakim tidak lagi terikat pada bunyi teks itu, tetapi hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁸⁰

Dahulu dikenal dengan doktrin *Sens clair* yang mengatakan bahwa penemuan oleh hakim hanya boleh dilakukan kalau peraturannya belum ada untuk suatu kasus *in konkreto* atau peraturannya sudah ada tetapi belum jelas, di luar ketentuan ini penemuan hukum oleh hakim tidak dibenarkan atau tidak ada.

⁷⁹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Kencana: Prenada Media Group), h. 278-279

⁸⁰Ahmad Ali, dikutip Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 279

Tetapi sekarang doktrin baru yang menganggap bahwa hakim dalam setiap putusannya selalu melakukan penemuan hukum karena bahasa hukum senantiasa terlalu miskin bagi pikiran manusia yang sangat bernuansa. Dalam arus globalisasi seperti sekarang ini banyak hal terus berkembang dan memerlukan interpretasi, sedangkan peraturan perundang-undangan banyak yang statis dan lamban menyesuaikan diri dengan kondisi perubahan zaman.

C. Faktor-faktor Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Menetapkan Putusan

Undang-undang sebagaimana kaidah pada umumnya, berfungsi untuk melindungi manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakkan. Undang-undang harus diketahui oleh umum, tersebar luas dan harus jelas. Kejelasan undang-undang sangatlah penting. Oleh karena itu, setiap undang-undang harus dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara. Sekalipun nama dan maksudnya sebagai penjelasan, namun seringkali terjadi penjelasan tersebut tidak juga memberi kejelasan, karena hanya dinyatakan “cukup jelas” padahal teks undang-undang tidak jelas dan masih memerlukan penjelasan. Mungkin saja pembentuk undang-undang bermaksud hendak memberi kebebasan yang lebih besar kepada hakim.⁸¹

Akan tetapi perlu diingat bahwa kegiatan manusia itu sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan Perundang-undangan secara tuntas dan jelas. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan mempunyai kemampuan yang terbatas, sehingga undang-undang yang dibuatnya, tidaklah lengkap dan tidak sempurna untuk mencakup keseluruhan kegiatan kehidupannya. Untuk itu, maka tidak ada peraturan

⁸¹Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, h. 12.

perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya atau yang jelas sejelas-jelasnya.⁸²

Karena undang-undang tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan dikemukakan hukumnya, dengan memberikan penjelasan, penafsiran atau melengkapi peraturan perundang-undangannya.⁸³

Oliver Wendel Holmes dan Jerome Frenk, menentang pendapat bahwa hukum yang ada itu lengkap yang baru dijadikan sumber bagi hukum untuk memutuskan dalam peristiwa yang konkret. Pelaksanaan undang-undang oleh hakim bukan semata-mata merupakan persoalan logika dan penggunaan pikiran yang tepat saja, tetapi lebih merupakan pemberian bentuk yuridis kepada asas-asas hukum materill yang menurut sifatnya tidak logis dan lebih mendasar pada pengalaman yang penilaian yuridis daripada mendasarkan pada akal yang abstrak.⁸⁴

Ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan bersifat abstrak, tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwa konkret, oleh karena itu ketentuan undang-undang harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan disesuaikan dengan peristiwanya untuk diterapkan pada peristiwanya itu. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dahulu peristiwa konkretnya, kemudian Undang-undangnya ditafsirkan untuk dapat diterapkan.⁸⁵

⁸²Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Cet. Kelima; Yogyakarta: Liberty, 2007), h 37.

⁸³Pontang Moered,B.M., *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, h. 38.

⁸⁴Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: Chandra Pratama, h. 119.

⁸⁵Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, h. 12.

Setiap undang-undang bersifat statis dan tidak dapat mengikuti perkembangan kemasyarakatan, sehingga menimbulkan ruang kosong yang perlu diisi. Tugas mengisi ruang kosong itulah, dibebankan kepada para hakim dengan melakukan penemuan hukum melalui metode interpretasi atau konstruksi dengan syarat bahwa dalam menjalankan tugasnya tersebut, para hakim tidak boleh memperkosa maksud dan jiwa undang-undang atau tidak boleh bersifat sewenang-wenang.⁸⁶

Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, yaitu peraturan Perundang-undangan, tetapi apabila peraturan perundang-undangan tersebut ternyata tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.⁸⁷

Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.⁸⁸

Ketentuan pasal ini mengisyaratkan kepada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan hukum,

⁸⁶Andi Zainal Abidin, *Asas Hukum Pidanan Bagian Pertama*, Alumni: Bandung, 1984, h. 33.

⁸⁷Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Cet.II; Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 25-26.

⁸⁸Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

sekalipun peraturan Perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum.⁸⁹

Kritik bahwa hakim semata-mata menjadi corong undang-undang (*spreekbuis van de wet, bouchedela loi*) seolah menjadi satire yang tidak hanya menyindir daya kreatifitas hakim dalam memutus dan menyusun putusan atas perkara-perkara yang ditanganinya. Pada sisi yang lain, seolah secara sarkastis memposisikan pengadilan sebagai institusi yang gagal memberikan rasa keadilan. Bahkan, putusan hakim sering kali dinilai mencederai rasa keadilan masyarakat.⁹⁰

Putusan nirkeadilan tersebut tidak menutup kemungkinan ditemukan di lingkungan peradilan agama. Putusan hakim atas perkara dengan tingkat kerumitan yang kompleks, seperti gugatan harta bersama, *hadlanah*, kewarisan dan sebagainya, dipastikan mengandung reaksi ketidakpuasan dari masyarakat manakala tidak disertai penalaran dan argumentasi hukum yang memadai. Terlebih kerja profesional hakim bertumpu pada kreativitas dalam menginterpretasi undang-undang dan melakukan penemuan hukum lainnya. Karena itu, hakim agama harus piawai dan berani melakukan *judicial activism*. Kompetensi *judicial activism* tersebut meliputi serangkaian pengetahuan, keterampilan dan ciri kepribadian yang mendorong hakim untuk menggali dan menemukan nilai-nilai hukum tidak tertulis yang hidup di masyarakat sesuai dengan prinsip dan aturan hukum. Tanggapan senada atas keringnya unsur keadilan dalam putusan juga dikemukakan A. Qadri Azizy. Meski tidak spesifik menohok kepada putusan peradilan agama, menurutnya, dewasa ini sangat jarang

⁸⁹Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta:ichtiar, 1983, h. 248.

⁹⁰*Majalah Forum Keadilan*, No. 45, 12 Maret 2006.

ditemukan hakim yang berani melakukan ijtihad atau berusaha untuk melakukan penemuan hukum dalam putusannya.⁹¹

Menurutnya, setidaknya ada 3 (tiga) faktor yang menjadi pangkal persoalan. *Pertama*, ketidakberanian hakim. Hakim enggan melakukan ijtihad dan penemuan hukum karena takut dieksaminasi oleh pengadilan yang lebih tinggi atau takut terhadap risiko hujatan publik dan pengamat karena ijtihad dan penemuan hukum dalam putusan yang diambil umumnya berbeda dengan ketentuan perundang-undangan yang tertulis. Perbedaan antara teks dengan putusan rentan menimbulkan kontroversi di wilayah publik. *Kedua*, minimnya pengetahuan hakim. Hal ini menjadi tantangan tersendiri karena hakim adalah sosok yang dianggap mengetahui hukum (*ius curia novit*).

Karena itu, kualitas sumber daya hakim sangat penting diperhatikan dengan memberikan kesempatan melanjutkan studi ke jenjang yang lebih tinggi atau memotivasi agar memperkaya wawasan dengan membaca buku. *Ketiga*, masih kuatnya paham legisme dalam pola pikir hakim. Hal ini adalah konsekuensi logis dari sistem hukum eropa kontinental (*civil law*) yang dianut oleh Negara kita yang menjadikan hakim terikat dengan ketentuan tertulis yang ada dalam aturan Perundang-undangan.

Di samping 3 (tiga) faktor tersebut, faktor lain yang juga banyak ditemukan adalah karena dinilai hakim malas dalam membuat penafsiran hukum atau membangun konstruksi argumentasi hukum dalam putusan. Tidak sedikit hakim yang memilih tidak mau repot dengan hanya menjadi corong undang-undang daripada melakukan ijtihad yang tentu harus disertai penafsiran hukum, membuat konstruksi dan argumentasi hukumnya. Kemalasan hakim tersebut juga

⁹¹A. Qadri Azizy, *Hukum Nasional Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum* 2004, h. 249.

bisa diakibatkan karena banyaknya beban perkara yang ditangani dan harus diselesaikan dalam waktu bersamaan serta jumlah Hakim yang masih jauh dari memadai.

Meskipun demikian kritik tersebut dapat dipandang sebagai sebuah penilaian yang sah masih dapat dipertanyakan, dunia peradilan dan aparaturnya sepatutnya merespons kritikan-kritikan yang ada sebagai tantangan untuk mengejawantahkan pengadilan yang senantiasa bersenyawa dengan keadilan, dan mendorong para hakim sebagai pionir dalam ikhtiar menegakkan keadilan dan mewujudkan rasa keadilan. Bagi sebagian orang, boleh jadi keadilan dan rasa keadilan itu menjadi sebuah angan-angan yang utopis. Tetapi dalam konteks pengadilan dan putusannya, parameter seringkali bergeser dan melebar dari rangkaian diktum memenangkan atau mengalahkan seseorang atau sekelompok orang menjadi bagaimana hakim dalam putusannya membangun argumentasi yang logis dan berkelin dan dengan pertimbangan-pertimbangan yang rasional dalam perspektif *commonsense*.

Dalam konteks inilah kemudian dipahami bahwa merumuskan putusan tidaklah sekadar memadankan konstruksi kasus dengan bahasa dan logika peraturan semata. Lebih dari itu, meniscayakan hakim untuk membuat penalaran (*reasoning*) yang memadai dengan ragam teknis yang ada, lalu menelaahnya dalam konteks sosial dengan aneka pertimbangan yang bernuansa yuridis, psikologis dan filosofis, sebelum akhirnya sampai pada kesimpulan dan amar-amarnya.

Keseluruhan proses inilah yang secara terminologis dipahami sebagai penemuan hukum (*rechtvinding*), meskipun para pakar mengartikulasikannya dengan pemaknaan yang berbeda-beda. Menurut Bagir Manan, dalam *Diskusi Lingkar Studi Hukum Putaran II* yang diselenggarakan oleh Badilag

(27/08/2013), secara hirarkis penemuan hukum itu dapat dibedakan menjadi tiga makna. *Pertama*, menerapkan hukum ke dalam kasus konkret (*rechtstoepassing, law applying*). Dalam konteks ini, hakim berusaha mengkonstruksi satu kasus dan menerapkan hukum yang dapat diberlakukan pada kasus tersebut. Meskipun pada tataran ini hakim seringkali dinilai sebagai mulut Undang-undang, namun anggapan itu tidak selalu benar. “Tidak ada satu putusan pun yang di dalamnya tidak mengandung unsur penemuan hukum. Keniscayaan adanya penemuan hukum dalam suatu putusan, menurut Bagir, disebabkan karena dalam kenyataan tidak ada peristiwa hukum yang nyata-nyata sama persis dan sebangun dengan lukisan dalam undang-undang⁹². Terlebih pada umumnya undang-undang hanya bersifat umum (*open-textured language*).

Selain itu, dalam praktik, rumusan Undang-undang sengaja dibuat tidak jelas dengan maksud memberikan kesempatan (ruang) kepada hakim untuk lebih mempertimbangkan kepastian menurut akal sehat dalam penyelesaian suatu perkara. *Kedua*, penemuan hukum dimaknai sebagai aktivitas penafsiran, konstruksi, analogi dan penghalusan hukum. Konteks pemaknaan ini didasari atas kenyataan bahwa suatu peraturan Perundang-undangan atau pun kaidah hukum seringkali tidak jelas dalam pemaknaannya, sehingga hakim harus berusaha untuk memecah kebuntuan untuk sampai pada maksud dan makna dibalik narasi kaidah hukum. Penafsiran (interpretasi) merupakan metode paling umum dari upaya melakukan penemuan hukum, baik di Negara yang menganut sistem hukum *common law* maupun *civil law* atau Eropa Kontinental, meskipun bentuk penafsiran yang lebih diutamakan berbeda-beda.

Negara yang menganut sistem yang pertama, seperti Inggris bahkan lebih cenderung menggunakan penafsiran menurut bahasa atau kata yang tertera dalam

⁹² Majalah Peradilan Agama, Edisi 2, September-November, 2013, h. 6.

undang-undang (*literal* atau *grammatical interpretation*). Sebaliknya pada negara-negara yang menganut tradisi hukum kontinental lebih cenderung bertolak dari maksud dan tujuan (*intention and purpose*) undang-undang atau pembentuk undang-undang. Selanjutnya dari penafsiran tersebut terpancar hal-hal seperti analogi, penghalusan hukum (*narrowing*), penciptaan hukum, dan lain-lain.

Meskipun memiliki penekanan yang berbeda-beda dalam melakukan penafsiran terhadap undang-undang, namun dalam praktik kedua sistem hukum tersebut memiliki kedekatan dan persamaan. “Penafsiran literal bukan semata mencari makna kata atau kata kata. Apabila semata-mata dipahami demikian, dapat merugikan pencari keadilan dan (menimbulkan) dampak-dampak negatif lainnya.”⁹³,

Untuk menghindari hal tersebut, maka menemukan arti kata atau kata-kata (*word* atau *words*) dapat dilakukan dengan meneliti seluruh bunyi atau ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan, sejarah undang-undang yang bersangkutan, termasuk juga meneliti pertimbangan-pertimbangan, sampai tanda baca yang dipergunakan. Dengan demikian, penafsiran literal dapat dilakukan dengan menggunakan penafsiran kesejarahan (*historical interpretation, wethistorie*) dan penafsiran teleologis (*teleological interpretation, teleologisch interpretatie*) yang berusaha menemukan latar belakang, maksud dan tujuan undang-undang. *Ketiga*, penemuan hukum dalam pengertian membentuk hukum atau menciptakan hukum (*rechtschepping, rechtsvorming*). Konteks ini dilakukan, manakala hakim menemukan ketidakjelasan, kekosongan undang-undang atau ada pertentangan antara berbagai ketentuan undang-undang.

⁹³Tegas Bagir Manan dikutip dalam Majalah Peradilan Agama, Edisi 2, September-November, 2013, h. 6.

D. Dampak Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Menetapkan Putusan

Untuk membahas tentang urgensi kemandirian hakim, maka ia tidak terlepas dari urgensi keberadaan lembaga peradilan (kehakiman) itu sendiri, sebab hakim merupakan personil dari lembaga peradilan yang dilaksanakan secara mandiri dan penuh kebebasan. Kebebasan ini tidaklah berarti ia bebas melaksanakannya secara tak terbatas.

Kebebasan dan kemandirian yang dimaksud dalam hal ini adalah kebebasan dan kemandirian yang bertanggungjawab, kebebasan yang dilandasi dengan bukti-bukti yang jelas dan berdasarkan hukum dan perundang-undangan yang berlaku, baik yang datangnya dari Allah swt. dan RasulNya maupun yang telah ditetapkan oleh pemerintah setempat.

Manusia pada hakikatnya telah dianugerahi oleh Allah swt. naluri egoisme (mementingkan diri sendiri) dan ingin menang sendiri.⁹⁴ Oleh karena itu, Allah swt. menurunkan kepada manusia aturan-aturan sebagai dasar untuk meluruskan dan mencegah penyelewengan-penyelewengan atau orang-orang yang secara bebas menuruti naluri egoismenya tersebut, tanpa memperhatikan hak-hak orang lain.

Hakim sebagi orang biasa tidak terlepas naluri seperti itu, padahal ia adalah pemegang amanah yang disertai tugas untuk melaksanakan aturan-aturan tersebut, maka ia dituntut untuk melaksanakannya dengan jujur dan konsekuen. Sebab “hukum adalah sesuatu yang diucapkan oleh hakim, yang menunjukkan kepada keharusan kepada orang yang terhakum untuk memenuhi sesuatu hak untuk pihak pendakwah”.⁹⁵ Melihat kenyataan yang terjadi sekarang ini, banyak kasus-kasus yang ditangani oleh penegak keadilan justru tidak sesuai dengan

⁹⁴Lihat Noor Shofa, “Peran Hakim dalam Melaksanakan Fungsi dan Kewenangan Peradilan”, *Mimbar Hukum*, h. 23. Lihat juga Hasbi Ash-Shiddieqi, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 8.

⁹⁵Hasbi Ash-Shiddieqi, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 61.

penyelesai yang seharusnya, seorang yang dihukum tanpa kesalahan akibat dari putusan hakim, baik yang keliru maupun yang secara disengaja.

Sifat keserakahan dan kelicikan manusia seringkali membawanya menggunakan berbagai cara untuk mencapai tujuannya, sekalipun itu bukan haknya. Hal ini telah digambarkan oleh Rasulullah saw. dalam salah satu hadis dari Ibnu Abbas menurut Muslim dan Ibnu Majah.

عن ابن عباس أنّ النبي صلّم الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين علي المدعي عليه (رواه مسلم وابن ماجه)⁹⁶

Artinya:

Seandainya manusia diberikan semua apa yang mereka tuntutan, maka pastilah semua manusia menuntut darah seseorang, begitu pula harta mereka, akan tetapi sumpah itu wajib bagi terdakwa. (HR. Muslim dan Ibnu Majah).

Dari sini kemudian diperlukan hakim-hakim yang mandiri, tidak mudah tertipu oleh kelicikan, tidak sombong karena pujian, tidak condong karena hasutan dan tidak silau dengan harta dan kedudukan. Kedudukan hakim sebagai penentu keputusan merupakan tanggungjawab yang sangat besar. Hal ini sesuai dengan sabda Rasulullah saw. Dan Abu Hurairah tegas Abu Daud

عن أبي هريرة أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ولي القضاء غفد ذبح بغير سكين (رواه أبو داود)⁹⁷

Artinya:

Dari Abi Hurairah, ia berkata, sesungguhnya Rasulullah saw. bersabda: barang siapa diangkat menjadi hakim di antara manusia, maka sesungguhnya ia disembelih tanpa pisau. (HR. Abu Dawud).

⁹⁶ Imam Muslim, *Sahih Muslim*, Juz III, h. 1336. Lihat juga Ibnu Majah, *Sunan Ibn Majah*, Juz II, h. 778.

⁹⁷ Abu Daud, *Sunan Abu Dawud*, Juz II, h. 268.

Hadis di tersebut tidak berarti mencegah atau melarang manusia untuk menjadi hakim, akan tetapi merupakan suatu peringatan bahwa dalam melaksanakan tugas peradilan agar senantiasa mengingat dan memegang suatu prinsip bahwa “keadilan mutlak dan kejujuran kedua-duanya menjadi azas di dalam syariat Islam, sebagai hukum Allah yang menghimpun kaedah-kaedah agama”.⁹⁸ Karena dalam setiap komunitas selalu terjadi kesalah pahaman di antara mereka, sehingga diperlukan adanya peradilan berikut hakim-hakim yang mempunyai kemandirian yang secara konsekuen memutus dan menjalankan hukum di antara manusia demi tegaknya kebenaran dan keadilan.

Hikmah kemandirian hakim yang dikemukakan tersebut sudah barang tentu tidak dapat terlaksana sebagaimana mestinya jika semua pihak yang terkait di dalamnya, baik dari pihak penegak hukum dan keadilan maupun dari pihak pencari keadilan (masyarakat), tidak dapat menahan diri untuk tidak berbuat curang dan melanggar hukum. Karena betapapun pintar, jujur dan adilnya seorang penegak hukum, tetapi ia tidak dapat mengalahkan kecurangan dan tipu daya seseorang, maka keadilan akan sulit juga untuk di dapatkan, karena hakim sebagai manusia biasa hanya memutuskan perkara berdasarkan kenyataan dan fakta-fakta yang ada.

Hal tersebut pernah dialami oleh Rasulullah saw. ketika beliau berada di Madinah, di mana salah satu peristiwa yang terjadi antara seorang muslim bernama Ta'mah bin Ubairaq, yang mencuri sebuah baju besi dari tetangganya lalu dia menyembunyikan di rumah seorang Yahudi. Dari sini kemudian si Yahudi tersebut akhirnya menjadi tertuduh disebabkan kecurangan Ta'mah bin Ubairaq dan kawan-kawannya memutarbalikkan fakta. Karena Nabi saw. sebagai

⁹⁸Subhi Mahmassani, *Al-Tasyri' Fi Al-Islam*, diterjemahkan oleh Ahmad dengan judul “*Filsafat Hukum dalam Islam*”, (Cet. II; Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1981), h. 133.

manusia baisesa dalam menangani perkara, yang hanya memutuskan berdasarkan pada materi perkara, sedangkan hakikat perkara hanya Allah swt. yang Maha Mengetahuinya, maka si Yahudi pun akhirnya dihukum.⁹⁹

Sehubungan dengan kejadian tersebut, Syekh Mahmoud Syaltout menjelaskan bahwa, cerita ini diuraikan untuk semua manusia, dan buat kaum muslimin khususnya, dan dikemukakan pula ayat-ayat yang terdapat di dalam Alquran, supaya mereka sadar betapa kemarahan Tuhan atas segala kezaliman dan penyelewengan dari jalan yang benar dalam memperlakukan manusia ia mempunyai hubungan dengan para hakim atau dengan pihak lawan. Selanjutnya, hal ini dimaksudkan pula sebagai pemberitahuan betapa Islam tidak mengenal toleransi atau berat sebelah dalam menetapkan hukuman atau keputusan. Islam tidak membedakan antara si kulit putih dan hitam, muslim dan non muslim, si lemah dan si kuat, pemerintah dan rakyat jelata sekalipun, kesemuanya itu Islam menganggap sama derajatnya di hadapan Tuhan dan keadilanNya.¹⁰⁰ Bertolak dari ungkapan tersebut, jelaslah kiranya, bahwa hanya dengan keadilan-lah ketentrangan dan kedamaian di tengah masyarakat dapat tercipta.

Perlunya hakim melakukan penemuan hukum melalui putusan-putusan yang dihasilkannya memiliki signifikansi bagi penegakan hukum yang berkeadilan. Terkait dengan signifikansi tersebut, Bagir Manan mencatat setidaknya tiga hal penting. *Pertama*, penemuan hukum mempunyai arti penting bagi upaya untuk mewujudkan putusan yang adil¹⁰¹. Artinya, penemuan hukum

⁹⁹Lihat kisah selengkapnya dalam Syekh Mahmoud Syaltout, *Islam 'Aqidah wa Syari'ah*, terjemahan dengan judul "*Islam Aqidah dan Syari'ah*", Jilid IV (Cet.I; Jakarta: Bulan Bintang, 1970), h. 163-165.

¹⁰⁰Syekh Mahmoud Syaltout, *Islam 'Aqidah wa Syari'ah*, terjemahan dengan judul "*Islam Aqidah dan Syari'ah*", Jilid IV, h. 165.

¹⁰¹Tegas Bagir Manan di kutip dalam Majalah Peradilan Agama, Edisi 2, September-November, 2013, h. 7.

sejatinya menjadi sarana bagi terciptanya keadilan. Bagir mencontohkan dengan tuntutan pembagian warisan yang dilakukan oleh cucu dari anak laki-laki terhadap harta peninggalan kakek dalam adat Minangkabau. Menurut adat Minangkabau, harta diwariskan kepada anak perempuan secara turun-temurun dalam garis matrilineal.

Terkait dengan tuntutan tersebut, Mahkamah Agung pernah menjatuhkan putusan yang isinya memberikan bagian waris menurut garis patrilineal. Meskipun secara adat bertentangan, tetapi Mahkamah Agung mempertimbangkan aspek keadilan bagi anak-anak dari garis ayahnya.

Kedua, penemuan hukum mempunyai arti penting terhadap penciptaan ketertiban hukum. Sebagaimana diketahui, tujuan hukum tidak hanya menciptakan keadilan yang bermuara pada kesejahteraan, tetapi juga menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Pertimbangan-pertimbangan ketertiban dapat dijadikan motivasi penting dalam melakukan penemuan hukum.

Ketiga, penemuan hukum dilakukan dalam rangka menghormati keyakinan hukum masyarakat. Salah satu contohnya adalah putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat yang menerima keberatan Muhammad Ali untuk mengikuti wajib militer dengan alasan Islam melarang permusuhan dan pertumpahan darah.

Keempat, Bahwa hakim yang mandiri dalam melaksanakan tugasnya ia mendapat pahala dari Allah saw. dan melepaskan diri dari siksaan api neraka, sebagaimana janji dan ancaman yang telah disebutkan dalam Alquran dan hadis Rasulullah saw.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan, dirumuskan beberapa poin kesimpulan sebagai berikut:

1. Secara umum, prosedur penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim di pengadilan agama adalah jikalau hendak mencari hukumnya, maka dicari terlebih dahulu dalam undang-undang dalam hal ini KHI adalah pegangan bagi semua hakim di pengadilan agama, karena undang-

undang bersifat autentik, berbentuk tertulis, dan lebih menjamin kepastian hukum. Jika ternyata dalam peraturan perundang-undangan tidak ada ketentuan atau jawabannya, maka barulah dicari dalam bentuk kebiasaan yang merupakan hukum tidak tertulis yang untuk menemukannya harus bertanya kepada warga atau tokoh masyarakat yang dianggap mengerti. Kebiasaan adalah perilaku yang diulang. Suatu kebiasaan dianggap sebagai hukum apabila kebiasaan itu dianggap mengikat. Hal ini terbukti dengan adanya penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim-hakim pengadilan agama yang sekitar 1008 perkara pada tahun 2012 semua menggunakan kompilasi hukum Islam (KHI) sebagai dasar penemuan hukumnya bahkan 71% diantaranya mencantumkan dengan jelas dalam putusannya. Sedangkan dalam hukum Islam untuk menemukan hukum hakim harus merujuk pada Alquran dan Hadits serta metode-metode istinbath hukum lainnya yang sesuai dengan perkara tersebut.

2. Faktor penemuan hukum dalam hal ini bahwa kegiatan manusia yang berkembang mengikuti zaman, tidak menutup kemungkinan bahwa dalam sumber penemuan hukum tidak ditemukan hukum yang mengatur hal tersebut ataupun hukumnya tidak jelas dalam hal ini berarti bahwa, terjadinya kekosongan hukum. Dalam kekosongan hukum inilah hakim tidak boleh berdiam diri apalagi hendak menolak untuk memeriksa serta mengadili perkara tersebut. Disinilah fungsi hakim untuk mengisi kekosongan hukum dengan melakukan ijtihad.
3. Melihat dari perkembangan penemuan hukum, maka ada beberapa dampak yang ditimbulkan dalam penemuan hukum tersebut antara lain adalah: untuk mewujudkan putusan yang adil, penemuan hukum

mempunyai arti penting terhadap penciptaan ketertiban hukum, serta penemuan hukum dilakukan dalam rangka menghormati keyakinan hukum masyarakat dan hakim akan mendapatkan paha dari Allah swt. jika menyelesaikan perkara dengan seadil-adilnya.

B. Rekomendasi Penelitian

1. Harus diakui bahwa banyak hakim yang lebih mendasarkan putusannya pada aturan hukum semata-mata (*legalistik-positivisti*). Apalagi dalam situasi saat ini, di mana pengawasan tidak hanya datang dari internal Mahkamah Agung, tetapi juga dari pihak eksternal seperti Komisi Yudisial, selain pers dan masyarakat. Hakim terkadang berada dalam situasi dilematis antara mematuhi ketentuan undang-undang secara kaku dengan resiko dianggap hanya sebagai corong undang-undang dan kurang peka terhadap rasa keadilan masyarakat atau pilihan untuk melakukan terobosan hukum yang tidak bersikap *legalistik-positivistik*, yakni berusaha untuk memberikan putusan berkualitas dan mematuhi rasa keadilan masyarakat.
2. Pelaksanaan hukum Islam dan publik di Indonesia dilakukan dan ditegakkan oleh para hakim Peradilan Agama, yang diangkat oleh pemerintah. Dalam konteks Peradilan Agama Indonesia modern, nilai-nilai hukum Islam di era ini, harus menjadi sumber utama pertimbangan hukum, adalah hal yang janggal ketika hukum yang berlaku di masyarakat yang konon 85% beragama Islam bukan hukum Islam tetapi hukum lain (Barat), tidak ada jalan lain selain mengubah cara pandang para penegak hukum Islam (hakim Peradilan Agama) dalam menangani kasus atau perkara yang muncul.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Mursyad, *Melacak Aspek-Aspek Sosiologis dalam Penetapan Hukum Islam*, (Cet. I; Makassar: Alauddin University Press), 2012
- Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. 16; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada), 2011
- Alimuddin, *Kompilasi Hukum Islam Sebagai Hukum Terapan Bagi Hakim Pengadilan Agama*, (Cet. I; Makassar: Alauddin University Press), 2011
- Ali Hasan, M, *Perbandingan Mazhab*, (Cet.3; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada), 1998.
- Cahyani, Intan, *Problematisa Penerapan Hukum Islam Pemikiran Hukum Islam Sebelum dan Sesudah Lahirnya UU Nomor 7 Tahun 1989*, (Cet. I; Makassar: Alauddin University Press), 2011
- Departemen Agama RI, *Alquran Al Karim dan Terjemahnya*, Semarang: PT. Karya Toha Putra Semarang, 1996
- El-Syafa,Ahmad Zacky, *Indeks Hadis Lengkap*, Yogyakarta: Mutiara Media, 2011
- Fauzan, M., *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia*, (Cet.II; Jakarta: Kencana, 2005)
- Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama; UU No. 7 Tahun 1989*, Edisi Kedua (Cet.III; Jakarta: Sinar Grafika), 2008
- Hasan Basri, Cik, *Peradilan Agama di Indonesia*, (edisi revisi; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000)
- Hasbi Ash Shiddieqy, Teuku Muhammad, *Pengantar Hukum Islam*, (Cet.I (edisi kedua) Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 1997)
- Ibrahim Husen, *Memecahkan Masalah Hukum Baru*, dalam Bagir dan Syafiq Basri(ed)., *Ijtihad dalam Sorotan*. (Bandung: Mizan, 1408 H/ 1998 M)
- Ichtianto, SA., *Kontribusi Hukum Islam Terhadap Hukum Nasional: Sebuah Gambaran Posisi*, dalam *Mimbar Hukum*, Nomor 13, Tahun V, 1994
- Madkur, Muhammad Salam, *al-Ijtihad fi al-Tasyri' al-Islami*. (Kairo: Dar al-Nahdhah al-'Arabiyyah, 1974)
- Mahkamah Agung, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama*, Buku II, Edisi 2009

Majalah Peradilan Agama Edisi 2, September-November, 2013

Manan, Abdul, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan*, (Cet. I; Jakarta: Kencana, 2007)

Manan, Abdul, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Cet. IV; Jakarta: Kencana), 2006

Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Cet. Edisi kelima; Yogyakarta: Liberty, 1998)

Mertokusumo, Sudikno, *Peradilan Islam dalam Tatahan Masyarakat Indonesia*, (Cet. I; Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1997)

Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Cet. 2; Jakarta: Sinar Grafika), 2011

Rusli, Nasrun, *Konsep Ijtihad al-Syaukani*, Relevansi bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia, (Cet.I; Jakarta: Logos, 1999)

Shuhufi, Muhammad, *Ijtihad dan Fleksibilitas Hukum Islam*, (Cet. I; Makassar: Alauddin University Press), 2012

Shuhufi, Muhammmad, *Fatwa dan Dinamika Hukum Islam di Indonesia*, (Cet.I; Makassar: Alauddin University Press), 2011

Supardi, *Materi Hukum Islam*, (Cet. I; Makassar: Alaudin University Press), 2011

Tahido Yanggo, Huzaenah, *Pengantar Perbandngan Mazhab*, (Cet.IV; Ciputat: Gaung Persada (GP) Press, 2011)

Talli, Abd. Halim, *Asas Peradilan dan Risalah al-Qada*, (Makassar: Alaudin University Press), 2012

Talli, Abd. Halim, *Peradilan Islam dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, (Cet. I; Makassar: Alaudin University Press)

Tesis Kastalani, Muhammad, *Keabsahan Data Elektronik sebagai Alat Bukti dalam Sistem Hukum Pembuktian Perdata Peradilan Agama*, Makassar: Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2013

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nurhayati adalah putri ketiga dari pasangan Jallo dan Bussa yang merupakan putri ketiga dari lima orang bersaudara, yang dilahirkan di Urung pada tanggal 7 September 1986 dan menempuh pendidikan sekolah dasar di SDN 259 Pinrang selesai pada tahun 1999, kemudian

Nama : Nurhayati, S.Sy
 Tempat/Tanggal lahir : Urung 7 September 1986
 Pekerjaan : -
 Alamat : Jln. Poros Malimpung, Dara Batu, Desa Sipatuo,
 Kecamatan. Patamanua, Kabupaten Pinrang.

Riwayat Pendidikan Formal:

1. Kursus Bahasa Inggris di Foreign
2. Kursus bahasa Inggris di English Asli
3. Kursus bahasa Inggris di Rajawali
4. Kursus Komputer di Ananda Computer
5. Menjadi Anggota Penggerek Bendera (paskibraka 2003-2004)
6. Magang di Bank Syariah Parepare
7. Magang di Pengadilan Agama Pinrang

Riwayat Pengabdian Pekerjaan

1. Tenaga Pengajar di SDN 258 Sinongko (Luwu Timur)
2. Tenaga Administrasi di SDN 258 Sinongko (Luwu Timur)

